



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 112/2011 – São Paulo, quarta-feira, 15 de junho de 2011**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 10799/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0000359-71.2008.4.03.6006/MS  
2008.60.06.000359-3/MS

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : SIVALDO ANASTACIO DA SILVA

ADVOGADO : EMERSON GUERRA CARVALHO e outro

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2011027548

RECTE : SIVALDO ANASTACIO DA SILVA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Sivaldo Anastácio da Silva, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento aos recursos da defesa e do Ministério Público Federal (fls. 636/641). Embargos de declarações desprovidos (fls. 661/666 vº).

Alega-se:

- violação da Lei nº 11.191/2005, a qual concedeu prazo até a data de 31.12.2009 para entrega de armas e munições ou regularização, o que caracterizou abolitio criminis na vigência dessa legislação;
- o recorrente teve as armas apreendidas no interior de sua residência no período de anistia.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 710/713, nas quais se requer a não admissão do recurso por ausência de ofensa à legislação federal.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

O recurso não preenche o requisito formal de interposição, pois não faz indicação precisa do texto legal ofendido, além de não demonstrar em que e como ocorreu eventual violação a dispositivo de lei federal, o que, igualmente, denota deficiência na fundamentação recursal e faz incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal. No mesmo sentido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos". (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); e ainda, "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)". (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003).*

Por outro lado, o recorrente cinge-se a articular a matéria alusiva à abolitio criminis caracterizada pela Lei nº 11.191/2005. Ocorre que, além de esta tese ter sido afastada pelo decisum recorrido, entendeu-se que a norma que permite a entrega das armas às autoridades, independentemente da comprovação da regularidade de aquisição, não prescinde da boa fé de seu detentor (fl. 636 vº). Esse fundamento não foi atacado na impugnação, a atrair a aplicação da Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal, verbis: *é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos.*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 10800/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056614-21.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.056614-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CENTRO DE ASSISTENCIA SOCIAL SAO VICENTE DE PAULO  
ADVOGADO : CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
CERTIDÃO

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,20

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023761-74.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.023761-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : DESTILARIA DE AGUARDENTE SAO SEBASTIAO LTDA e outros  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELANTE : IND/ DE AGUARDENTE PEDERNEIRAS LTDA  
: AUTO MECANICA ROTONEL LTDA -ME  
: BISSOLI E OLIVEIRA LTDA -ME  
: FUNILARIA E PINTURA CHECK UP LTDA -ME  
: ITALO ANTONIO PUIATTI  
: ROSFRIOS ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
SUCEDIDO : FRIGORIFICO ROSEIRA LTDA  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
CERTIDÃO

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 6,53  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039095-96.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.039095-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN -ME  
: ANNA PAOLA NOVAES STINCHI  
APELADO : DROGARIA VILA ALPINA LTDA -ME  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro  
CERTIDÃO

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 6,53  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0763526-02.1986.4.03.6100/SP  
2001.03.99.030222-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : BOLSA DE VALORES DE SAO PAULO BOVESPA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO MARTINS FERREIRA  
: NORA MATILDE RACHMAN  
APELADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : SUELI DA SILVA e outro  
APELADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN e outros  
No. ORIG. : 00.07.63526-5 7 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 27,00

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014447-36.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.014447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : PASCHOAL MORATO JUNIOR  
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFÍ SALIM e outro

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 36,40

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028381-27.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.028381-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP  
ADVOGADO : AMAURI DOS SANTOS MAIA e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : ANDREAS JOSE DE A SCHMIDT

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 6,53  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000127-60.2003.4.03.6127/SP  
2003.61.27.000127-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ABENGOA BIOENERGIA SAO LUIZ S/A e outro  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
: JEEAN PASPALTZIS  
APELANTE : DEDINI ACUCAR E ALCOOL LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
: AUGUSTO HIDEKI WATANABE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 24,80  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 10,00

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013154-63.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.013154-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : TELMA HELENA RAMOS  
ADVOGADO : DEISE MENDRONI DE MENEZES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00131546320084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 55,70

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006147-08.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.006147-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JOSE ANTUNES DE FREITAS FILHO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2007.61.02.011266-6 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 6,53

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033734-05.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.033734-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO RAZZINI -ME  
ADVOGADO : RODRIGO CESAR ENGEL  
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
: MARCIO DANTAS DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP

No. ORIG. : 05.00.00197-9 A Vr AVARE/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 6,53

RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 13 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002326-90.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.002326-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : APAS/PV ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSISTENCIA A SAUDE PRES  
VENCESLAU /SP

ADVOGADO : FABIANO ARIEL RONCHI GIRARDI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 00023269020094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 14,80

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 13 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014062-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014062-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : SINDITEXTIL SINDICATO DA IND/ DE FIACAO E TECELAGEM EM GERAL DE  
TINTURARIA ESTAMPARIA E BENEFICIAMENTO DE LINHAS DE ARTIGOS  
DE CAMA MESA E BANHO DE NAO TECIDOS E DE FIBRAS ARTIFICIAIS E  
SINTETICAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00272345320094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 18,20  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024539-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024539-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : COOPERATIVA VEILING HOLAMBRA  
ADVOGADO : GLAUCO AYLTON CERAGIOLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00076781620104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

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

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027509-32.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027509-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : SELMEC REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 04.00.00845-4 A Vr DIADEMA/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 6,53

RESP porte remessa/retorno: R\$ 7,00

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009425-56.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009425-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI  
APELADO : MUNICIPIO DE BARIRI  
ADVOGADO : CÉSAR JOSÉ DE LIMA  
No. ORIG. : 09.00.00010-7 1 Vr BARIRI/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 6,53  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**Expediente Nro 10811/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002755-54.2003.4.03.6181/SP  
2003.61.81.002755-2/SP

APELANTE : DANIEL HADDAD  
: GUILHERME HADDAD  
ADVOGADO : FABIO DA ROCHA GENTILE  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00027555420034036181 4P Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Recurso especial interposto por Daniel Haddad e Guilherme Haddad, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação para decretar a extinção da punibilidade dos acusados Daniel Haddad e Guilherme Haddad em relação aos fatos anteriores a 05.98, com fundamento nos artigos, 109, IV e V, e 110, § 1º, todos do Código Penal, nos termos do voto da relatora e,

em razão disso, a Turma, à unanimidade, reduziu a pena do acusado Daniel Haddad para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa, e, por maioria, reduziu a pena do acusado Guilherme Haddad para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa.

Alega-se:

- a) inicialmente, prescrição da pretensão punitiva, vez que a suspensão do prazo somente poderia ser considerada a partir da data em que o pedido de adesão ao REFIS foi deferido;
- b) exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa, ante as dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa;
- c) violação ao artigo 168-A do Código Penal, pois o crime exigiria dolo específico, não configurado no caso concreto. Portanto, impreterível o especial fim de agir, consistente na intenção de se apropriar da contribuição descontada, para a configuração do delito sob exame;
- d) falta de condição de procedibilidade, vez que jamais foi encerrado o processo administrativo por exclusão do programa fiscal REFIS.

Contrarrrazões ministeriais às fls. 1431/1443, nas quais se sustenta a inadmissibilidade do recurso ou, quanto ao mérito, o não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Quanto ao tema da prescindibilidade ou não do dolo específico no crime em questão, o acórdão consignou:

*8. O delito de apropriação de contribuições previdenciárias não exige animus rem sibi habendi para sua caracterização. O fato sancionado penalmente consiste em deixar de recolher as contribuições, vale dizer, uma omissão ou inação, sendo delito omissivo próprio, que se configura pela abstenção de praticar a conduta exigível. Não requer, portanto, que o agente queira ficar com o dinheiro de quem tem a posse para si mesmo, invertendo o ânimo de detenção do numerário. Precedentes do STF e do STJ.*

O recurso guarda plausibilidade na medida em que o *decisum* contraria posicionamento recente adotado pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema, que exige o dolo específico do agente, *verbis*:

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.008.820 - AL (2007/0275973-5)*

*RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA*

*RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL*

*RECORRIDO : EDUARDO JULIO MAIA DE ATHAYDE*

*ADVOGADO : RAUL CARLOS BRODT - DEFENSOR DATIVO*

*PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 168-A DO CP. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO. DEMONSTRAÇÃO DO ANIMUS REM SIBI HABENDI. NECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.*

*DECISÃO*

*Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, manejado contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, ementado verbis:*

*"PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DESCONTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM FOLHA DE PAGAMENTO. NÃO REPASSE À PREVIDÊNCIA SOCIAL. PUNIBILIDADE CONFIGURADA APENAS SE OCORRENTE O DOLO ESPECÍFICO DE SE APROPRIAR DE VALORES DESCONTADOS DE EMPREGADOS. ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DESTA 1ª TURMA E DO PLENO. APELO IMPROVIDO. 1. Trata-se de apelação criminal, interposta contra a sentença de fls. 593-608, proferida pelo Juiz Federal da 7ª Vara-AL, Dr. RODRIGO REIFF BOTELHO, que entendeu justificada a incidência da causa supralegal de exclusão da culpabilidade em face da inexigibilidade de conduta diversa e ausente prova inequívoca de que descontos incidiram sobre os salários pagos aos empregados, impondo-se a prolação de édito absolutório pelo reconhecimento de que o fato não constitui infração penal, pressuposto de aplicação do inciso III do art. 386 do CP. 2. Ressalvando o entendimento do Relator (que é no sentido de se configurar a punibilidade através do dolo genérico), o posicionamento majoritário desta 1ª Turma e do e. Pleno desta Corte Federal, para a caracterização do crime de apropriação indébita previdenciária, lastreia-se na necessidade de que o agente tenha agido com dolo específico de se apropriar dos valores descontados dos empregados e não recolhidos aos cofres da Previdência Social, o que não restou provado. Vale gizar que nossa Carta Maior tratou de afastar peremptoriamente as hipóteses de prisão por dívidas, excetuando-se os casos que ela própria cuidou de elencar. Precedentes. 3. Apelação criminal improvida".*

(fl. 643). Sustenta o recorrente, às fls. 654/666, ter havido negativa de vigência ao artigo 168-A do Código Penal, bem como divergência jurisprudencial, em virtude de o acórdão recorrido ter afirmado que para a tipificação do referido delito faz-se necessária a demonstração do dolo específico. No mais, assere que, não obstante o Tribunal de origem não ter se valido da tese defensiva referente às supostas dificuldades financeiras, referida tese, adotada pelo juízo a quo, não se sustenta.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 680/685.

O Tribunal de origem admitiu o recurso especial à fl. 687.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 693/695, pelo provimento do recurso especial, nos seguintes termos: "RECURSO ESPECIAL. DÉBITO FISCAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DOLO GENÉRICO. TIPO OMISSIVO. - Para se caracterizar a conduta de apropriação indébita de contribuições previdenciárias, prevista no art. 95, d, da Lei n. 8212/91, hoje art. 168-A do Código Penal, exige-se apenas o dolo genérico, não sendo necessário demonstrar a vontade deliberada e inequívoca de obtenção de vantagem indevida - animus rem sibi habendi. - Parecer pelo provimento do recurso".

É o relatório.

A insurgência não merece prosperar.

Com efeito, tem-se que a tese arguida no presente recurso refere-se à não exigência do dolo específico (animus rem sibi habendi) para restar configurado o tipo do crime de apropriação indébita previdenciária, consoante previsto no atual artigo 168-A do Código Penal.

Sobre a questão este Tribunal, de um lado, considera que o dolo nos denominados crimes tributários e de apropriação indébita previdenciária esgota-se no "deixar de recolher", isto significando que, uma vez demonstrado o débito, a conduta típica passa a ser considerada pelo não recolhimento do tributo ou contribuição, sendo desnecessário qualquer outro elemento subjetivo diverso, como a intenção específica ou vontade deliberada de pretender algum benefício com a supressão ou redução. A respeito, vejam-se os precedentes:

"CRIMINAL. SONEGAÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

(...). 5. Os delitos de que trata a inicial acusatória, quais sejam, tipificados no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, embora de evento, são formais, não dependendo, para a sua consumação, da efetiva ocorrência do resultado ou mesmo a caracterização do dolo específico. 6. Recurso conhecido". (REsp. 124.035/DF - Rel. Ministro Hamilton Carvalhido - DJ 27-05-2002).

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DEMONSTRAÇÃO DO ANIMUS REM SIBI HABENDI. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 1. O crime de apropriação indébita de contribuição previdenciária é omissivo próprio e o seu dolo é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e das formas legais, não se exigindo o animus rem sibi habendi, sendo descabida a exigência de se demonstrar o especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social, como elemento essencial do tipo penal. 2. No sistema processual penal brasileiro, em regra, o ônus da prova pertence à acusação, mas, no caso concreto, não é possível exigir do órgão ministerial demonstração de elementares que inexistem no tipo penal. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido". (REsp 866.394/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 22/04/2008).

De outro lado, a Sexta Turma, por meio de sua atual composição, entende de forma diversa, conforme professado no julgamento do REsp 695.487/PR (DJE 30/11/2009). Naquela oportunidade proferi voto que ora transcrevo, verbis: "A descrição típica, no meu entender, não retira a discussão sobre o dolo específico do agente. Primeiro é dizer que os crimes dessa natureza são daqueles que importam numa conduta omissiva, cuja delimitação o art. 13, § 2º, do Código Penal dispõe:

Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. (...).

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado...

Como visto da previsão legal, aplicável certamente ao tipo em comento, a omissão deve vir pautada pelo desvalor do resultado, porquanto inexistente o dolo na conduta não intencional, como a que irrealizada por circunstância fora das condições do agente (podia e devia).

No caso em desate, a vontade de apropriar-se dos valores descontados dos salários dos empregados, sem justo motivo, deve ser discutido já com a imputação da denúncia, sob pena de aceitar o cometimento do crime mesmo diante da absoluta impossibilidade de realizar o recolhimento.

Veja-se o que preconiza Celso Delmanto [et al], em festejada obra: 'Dolo (vontade livre e consciente de apropriar-se, deixando de repassar), que deve ser posterior ao recolhimento (desconto), sendo necessário, ainda, o especial fim de agir (para apoderar-se da contribuição recolhida). Para a doutrina tradicional, é o dolo específico'. (Código Penal Comentado - Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pág. 506).

Por sua vez, Juarez Tavares é de opinião no mesmo sentido, verbis: '...nas hipóteses de delitos vinculados exclusivamente a infrações de deveres, nos quais o legislador negligenciou acerca da identificação do desvalor do resultado, contentando-se com a mera inatividade, como ocorre na sonegação fiscal, a real possibilidade deve também englobar a capacidade individual de realizar aquela específica conduta determinada pela norma, ou seja, a capacidade de pagar, a capacidade de fazer pessoalmente, a capacidade de prestar informações etc. Evidentemente

*se o sujeito não possui dinheiro, não se omite de pagar o débito...'. (As Controvérsias em torno dos Crimes Omissivos. Rio de Janeiro: Instituto Latino-Americano de Cooperação Penal, 1996. v. 1, pág. 76).*

*Dentro dessa vertente, tem-se que se a empresa está acometida de grave crise financeira, bem assim, o empresário comprova a impossibilidade de agir, é evidente que se encontra reconhecida a atipicidade, ante a incomprovação da responsabilidade subjetiva, consoante comando constitucional.*

*A propósito, esta Sexta Turma, em julgamento antigo, pontuou: 'RESP - PENAL - PREFEITO MUNICIPAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - OMISSÃO - NÃO RECOLHIMENTO - O FATO CRIME RECLAMA CONDUTA E RESULTADO. ANALISADOS DO PONTO DE VISTA NORMATIVO. A RESPONSABILIDADE PENAL (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E CÓDIGO PENAL) É SUBJETIVA. NÃO HA ESPAÇO PARA A RESPONSABILIDADE OBJETIVA. MUITO MENOS PARA A RESPONSABILIDADE POR FATO DE TERCEIRO. A CONCLUSÃO APLICA-SE A QUALQUER INFRAÇÃO PENAL. 'NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA' CARACTERIZA - CRIME OMISSIVO PRÓPRIO. A OMISSÃO NÃO É SIMPLES NÃO FAZER, OU FAZER COISA DIVERSA. É NÃO FAZER O QUE A NORMA JURÍDICA DETERMINA. O PREFEITO MUNICIPAL, COMO REGRA NÃO TEM A OBRIGAÇÃO (SENTIDO NORMATIVO) DE EFETUAR OS PAGAMENTOS DO MUNICÍPIO; POR ISSO, NO ARCO DE SUAS ATRIBUIÇÕES LEGAIS, NÃO LHE CUMPRE PRATICAR ATOS BUROCRÁTICOS, DENTRE OS QUAIS, ELABORAR A FOLHA E EFETUAR PAGAMENTOS. LOGO, RECOLHER AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O PORMENOR É IMPORTANTE, NECESSÁRIO POR SER INDICADO NA DENÚNCIA. DIZ RESPEITO A ELEMENTO ESSENCIAL DA INFRAÇÃO PENAL. A AUSÊNCIA ACARRETA NULIDADE DA DENÚNCIA. NÃO HÁ NOTÍCIA AINDA DE HIPÓTESE DO CONCURSO DE PESSOAS (CP, ART. 29)'. (REsp 63.986/PR, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 30/05/1995, DJ 28/08/1995 p. 26688).*

*Portanto, a pretensão do Agravante/Recorrente de ver discutido o propósito do agente de enganar o fisco para perceber uma vantagem indevida, cabe no tipo penal dos crimes tributários e previdenciários, conforme preconizado acima, sendo viável exigir que a denúncia demonstre o dolo específico, o que não está configurado na espécie".*

*A fim de firmar bem o posicionamento atual da Sexta Turma, cumpre ainda colacionar parte do voto do Ilustre Desembargador convocado Celso Limongi, proferido nos autos do referido REsp 695.487/CE, assim delineado:*

*"Em suma, situações há em que o recolhimento das contribuições relativas ao INSS, já descontadas, não pode ser feito por absoluta impossibilidade decorrente da falta de lastro financeiro, comum, aliás, por exemplo, em relação a entidades beneficentes, que não contam com recursos próprios. E, ad impossibilia nemo tenetur... Em decorrência de tal situação, cumpre ao órgão acusador trazer à imputação fática, todos os elementos do tipo e, aqui, incluir o dolo específico, a intenção de simplesmente apropriar-se das parcelas descontadas.*

*Confira-se o que dispõe a obra "Código Penal e sua Interpretação", de coordenação dos Juristas Alberto Silva Franco e Rui Stoco, 8ª edição, 2007, p. 860:*

*(...) Ora, na figura da apropriação indébita previdenciária, torna-se imperioso o exame de seu âmbito de subjetividade, que é constituído pelo dolo, que deve fazer-se presente na própria tipicidade. Assim, no caso em exame, o dolo ínsito na omissão tipificada exige que o agente tenha conhecimento de que a retenção de contribuições descontadas ou de outras importâncias destinadas à previdência social constitua uma situação típica e se subtraia, voluntariamente, apesar desse conhecimento, da obrigação de atuar. Só então se poderia cogitar da figura da apropriação indébita previdenciária, não bastando para a sua configuração delitativa o simples não repasse ou não recolhimento de contribuição descontada. (...)*

*Nesse mesmo sentido, a lição do Jurista Cezar Roberto Bitencourt, em "Tratado de Direito Penal", vol. 3, 5ª edição, revista e atualizada, 2009, p. 213:*

*(...) O elemento subjetivo geral é o dolo, representado pela vontade consciente de deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes. Tratando-se de apropriação indébita, é indispensável o elemento subjetivo especial do injusto, representado pelo especial fim de apropriar-se dos valores pertencentes à previdência social, isto é, o agente se apossa com a intenção de não restituí-los.(...)"*

*Ao ensejo, confirmam-se, ainda, os seguintes precedentes desta Corte:*

*"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL). RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. RESTRIÇÃO A CRIMES AMBIENTAIS. ADESÃO AO REFIS. DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES. NECESSIDADE DE PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. DATA DO PARCELAMENTO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.964/2000. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DA SOCIEDADE. IRRELEVÂNCIA. DOLO ESPECÍFICO. DIFICULDADE FINANCEIRA DA EMPRESA NÃO EVIDENCIADA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. TESE A SER ANALISADO APÓS A INSTRUÇÃO CRIMINAL. RECURSO IMPROVIDO. 1. (...). 4. O tipo previsto no art. 168-A do Código Penal não se esgota somente no 'deixar de recolher', isto significando que, além da existência do débito, deve ser analisada a intenção específica ou vontade deliberada de pretender algum benefício com a supressão ou redução do tributo, já que o agente "podia e devia" realizar o recolhimento. 5. Não se revela possível reconhecer a inexigibilidade de conduta se não ficou evidenciada a alegada crise financeira da empresa, cabendo ao magistrado de primeiro grau melhor examinar a matéria após a instrução processual. 6. Recurso improvido". (RHC 20.558/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 14/12/2009).*

**"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (ART. 168-A DO CPB). TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO EVIDENCIADA. PACIENTE QUE, JUNTAMENTE COM O SEU IRMÃO, EXERCIA COM EXCLUSIVIDADE A ADMINISTRAÇÃO E A GERÊNCIA DA EMPRESA. DESCRIÇÃO DOS FATOS COM TODAS AS SUAS CIRCUNSTÂNCIAS DE FORMA A VIABILIZAR O PLENO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA. AFASTAMENTO PARA TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO E DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. TESE NÃO COMPROVADA, DE PLANO. QUESTÕES QUE DEMANDAM ANÁLISE PROBATÓRIA A SEREM APRECIADAS NO DECORRER DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA. 1. (...). 5. No crime de apropriação indébita previdenciária (art. 168-A do CPB) praticado por agente do empregador, se exige que (a) deixe de repassar ao INSS, na data e na forma aprezadas, os valores descontados dos salários dos empregados e (b) que a sua conduta revele a intenção (animus) de apropriar-se (sibi habendi) desses mesmos valores (rem); a exclusão do dolo específico do crime de apropriação indébita previdenciária veicularia a inaceitável responsabilidade penal objetiva nesse ilícito penal ou impactaria a norma magna que proíbe a prisão por dívida. 6. Todavia, o trancamento da Ação Penal, em casos como o dos autos, exige que haja prova incontestada do pagamento da dívida, da prescrição dos créditos tributários, da concessão de anistia, da penhora válida e eficaz, da decretação da falência da empresa, o que não logrou fazer a impetração. 7. Não estando evidente, como alega a impetração, a ausência de participação ou o desconhecimento da atividade delituosa, em razão de suposto afastamento da condução da empresa para tratamento de saúde, tratamento que, aliás, não abarcou todo o período da prática delituosa, a competência para definir a inocência ou não do acusado, a existência do dolo específico na conduta ou a suficiência da prova produzida pela acusação para a condenação do réu é do Juízo processante. 8. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial". (HC 118.462/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 21/09/2009).**

**Portanto, reconhecido pela instância ordinária inexistir comprovação do dolo específico, deve ser mantido o acórdão ora recorrido.**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 3º do Código de Processo Penal, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 1º de dezembro de 2010.

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, relatora.

(Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 16/12/2010)

Verificada a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, é dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Sumulas nº 292 e nº 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002755-54.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.002755-2/SP

APELANTE : DANIEL HADDAD

: GUILHERME HADDAD

ADVOGADO : FABIO DA ROCHA GENTILE

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00027555420034036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Daniel Haddad e Guilherme Haddad, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação para decretar a extinção da punibilidade dos acusados Daniel Haddad e Guilherme Haddad em relação aos fatos anteriores a 05.98, com fundamento nos artigos 109, IV e V, e 110, § 1º, todos do Código Penal, nos termos do voto da relatora e, em razão disso, a Turma, à unanimidade, reduziu a pena do acusado Daniel Haddad para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 11(onze) dias-multa, e, por maioria, reduziu a pena do acusado Guilherme Haddad para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa.

Alega-se:

inicialmente, suscita repercussão geral do tema;

b) violação do artigo 5º, incisos XXXV, XXXIX, LIV e LV da Constituição Federal;

c) prescrição da pretensão punitiva, vez que a suspensão do prazo somente poderia ser considerada a partir da data em que o pedido de adesão ao REFIS foi deferido;

b) exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa, ante as dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa;

c) violação ao artigo 168-A do Código Penal, pois o crime exigiria dolo específico, não configurado no caso concreto. Portanto, impreterível o especial fim de agir, consistente na intenção de se apropriar da contribuição descontada, para a configuração do delito sob exame;

d) falta de condição de procedibilidade, vez que jamais foi encerrado o processo administrativo por exclusão do programa fiscal REFIS.

Contrarrazões ministeriais às fls. 1444/1455, nas quais se sustenta a inadmissibilidade do recurso ou, quanto ao mérito, o não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

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

O recurso não está a merecer admissão, pois o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza infraconstitucional, mais precisamente penais e processuais penais, situação que revela ofensa reflexa à Carta Magna e que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório.

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

Da leitura dos argumentos apresentados nas razões recursais, verifica-se que a discussão versada nesse ponto não diz respeito a uma violação direta ao mencionado dispositivo da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal, conforme já asseverou o C. S.T.F., reiteradamente, consoante ilustram os seguintes precedentes que versam sobre os dispositivos constitucionais invocados: RE 268681 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 16/12/2004, DJ 22-04-2005 PP-00012 EMENT VOL-02188-02 PP-00296; AI 513804 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-020 DIVULG 31-01-2011 PUBLIC 01-02-2011 EMENT VOL-02454-05 PP-01090; AI-AgR 179216, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, STF; AI-AgR 745426, RICARDO LEWANDOWSKI, STF; RE-AgR 593729, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 09/09/2008, STF; AI-AgR 681331SP - Rel: Min. Ricardo Lewandowski; AI 779418 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 25/05/2010, DJe-105 DIVULG 10-06-2010 PUBLIC 11-06-2010 EMENT VOL-02405-06 PP-01162 RF v. 106, n. 409, 2010, p. 483-486; AI 603971 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/03/2010, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-06 PP-01542.

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000562-32.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.000562-7/SP

APELANTE : ELTON FERRARA

: GRACIANO DE OLIVEIRA CAIRES NETO

ADVOGADO : LIDIA APARECIDA BORGES e outro

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por maioria, deu provimento à apelação da defesa para, aplicado o princípio da insignificância, reconhecer a atipicidade material da conduta e absolver os réus, julgar prejudicada a apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nos termos do voto do Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, acompanhado, em retificação de voto, pelo Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, vencida a Relatora, que negava provimento ao recurso da defesa e dava parcial provimento à apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, para aplicar a causa de aumento referente à continuidade delitiva no patamar de 1/3 (um terço), com pena definitiva de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Alega-se, em síntese, que não pode ser aplicado o princípio da insignificância ao crime previsto no art. 168-A do Código Penal. Nesse ponto, sustenta haver divergência jurisprudencial.

Contrarrazões, às fls. 441/448, na qual se sustenta, em síntese, o não provimento do recurso.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

**PENAL. ARTIGO 168/A, § 1º, I, DO CÓD. PENAL. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO INFERIOR A R\$ 10.000,00 (ARTIGO 20 DA LEI 10.522/2002). INSIGNIFICÂNCIA PENAL. ISONOMIA MATERIAL EM FACE DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL NO TOCANTE AOS CRIMES DA LEI Nº 8.137/90. RECURSO DA DEFESA PROVIDO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PREJUDICADO.**

1. Réus condenados pelo crime de apropriação indébita previdenciária no valor de R\$ 3.575,54 (NFLD nº 35.213.452-6 e nº 35.213.451-8).

2. Nos dias de hoje, mercê da Lei nº 11.457/2007, é a SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL que centraliza a fiscalização e a arrecadação dos tributos de competência da União, inclusive os previdenciários. Assim, se não interessa à SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL e, portanto, à União, a cobrança administrativa da dívida tributária inferior a R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei nº 10.522/2002), e por isso esse montante tem sido considerado para a aplicação da insignificância em face de sonegação de tributos capitulada na Lei nº 8.137/90, não estender o mesmo preceito à apropriação indébita ou sonegação previdenciária tipificada no Código Penal, equivaleria a um tratamento desigual em face de pessoas que, no fundo, perpetraram a mesma sorte de infração penal, só mudando o objeto material do delito (natureza da tributação atacada), mas que é sempre recolhido pela União Federal através de mesmo órgão de administração fiscal.

3. Absolvção dos réus pela atipicidade material da conduta, derivada da insignificância.

4. Apelação da defesa a que se dá provimento, ficando prejudicado o recurso do órgão ministerial.

O recurso merece ser admitido à vista da inexistência jurisprudência fixada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema e da plausibilidade da alegação. Não obstante haja precedente recente de aplicabilidade do princípio em comento para o crime de apropriação indébita previdenciária para débitos que não atinjam o montante de R\$10.000,00 (dez mil reais), conforme, inclusive, transcrito no acórdão recorrido, há diversos julgados, anteriores, com entendimento de que apenas dívidas tributárias inferiores a R\$1.000,00 (mil reais) possibilitariam a absolvição pela atipicidade material da conduta, derivada da insignificância; além de entendimento em sentido contrário, de inaplicabilidade, no Supremo Tribunal Federal, com fundamento no alto grau de reprovabilidade do delito, que atingiria bem jurídico de caráter supraindividual, conforme se verifica:

**PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. BEM JURÍDICO TUTELADO. PATRIMÔNIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER SUPRAINDIVIDUAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO. ORDEM DENEGADA.**

1 - A aplicação do princípio da insignificância de modo a tornar a conduta atípica exige sejam

preenchidos, de forma concomitante, os seguintes requisitos: (i) mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) relativa inexpressividade da lesão jurídica. II - No caso sob exame, não há falar em reduzido grau de reprovabilidade da conduta, uma vez que o delito em comento atinge bem jurídico de caráter supraindividual, qual seja, o patrimônio da previdência social ou a sua subsistência financeira. Precedente. III - Segundo relatório do Tribunal de Contas da União, o déficit registrado nas contas da previdência no ano de 2009 já supera os quarenta bilhões de reais. IV - Nesse contexto, inviável reconhecer a atipicidade material da conduta do paciente, que contribui para agravar o quadro deficitário da previdência social. V - Ordem denegada. (STF, HC 98021/SC - Santa Catarina, Habeas Corpus, Primeira Turma, Min. Ricardo Lewandowski, j. 22.06.2010).

**"PENAL E PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ART. 20 DA LEI 10.522/2002.**

**APLICABILIDADE.** 1. Com o julgamento pela Terceira Seção do Recurso Especial Repetitivo n.º 1.112.748/TO (Relator Ministro Felix Fischer, DJe de 5/10/2009), restou pacificado nesta Corte o entendimento de que o princípio da insignificância no crime de descaminho incide quando o débito tributário não ultrapasse o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante o disposto no art. 20 da Lei 10.522/2002. 2. A Lei n.º 11.457/2007 que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil considerou como dívida ativa da União os débitos decorrentes das contribuições previdenciárias. Diante disso, entende-se viável, sempre que o valor do débito não for superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a aplicação do princípio da insignificância também no crime de apropriação indébita previdenciária. 3. In casu, verifica-se que o valor da contribuição previdenciária não recolhida é de R\$ 1.799,87 (um mil, setecentos e noventa e nove reais e oitenta e sete centavos), razão pela qual está caracterizado na esfera penal a irrelevância da conduta. 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP 200900970925 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1125462 - Quinta Turma - JORGE MUSSI - julg. 07.12.10 - DJE DATA:17/12/2010)

**CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

**INAPLICABILIDADE. VALOR SUPERIOR ÀQUELE PREVISTO NO ART. 1.º, § 1.º, DA LEI N.º 9.441/97.** 1. Não é possível utilizar o art. 4.º da Portaria n.º 4.943/99, com redação dada pela Portaria n.º 1.103/2003, ambas do Ministério da Previdência e Assistência Social como parâmetro para aplicar o princípio da insignificância, já que o mencionado dispositivo se refere ao não-ajuizamento de ação de execução, e não de causa de extinção de crédito. 2. O melhor parâmetro para afastar a relevância penal da conduta é justamente aquele utilizado para extinguir todo e qualquer débito oriundo de contribuições sociais junto ao Instituto Nacional de Seguro Social, consoante dispõe o art. 1.º, § 1.º, da Lei n.º 9.441/97, que determina o cancelamento da dívida igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Precedentes. 3. Recurso provido.

(RESP 200801366487 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1068911- Quinta Turma - Min Laurita Vaz - julg. 16.06.09 - DJE DATA: 03.08.2009)

**AGRAVO REGIMENTAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. LEI N.º 9.441/1997. PORTARIA N.º 4.910/1999 DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL.** 1. Consoante entendimento firmado por esta Corte, o parâmetro para a aplicação do princípio da insignificância, no crime de apropriação indébita de contribuições previdenciárias, é de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no artigo 1º, inciso I, da Lei n.º 9.441/1997. 2. De acordo com o art. 4º da Portaria n.º 4.910/1999 do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS, não há a extinção do crédito previdenciário quando o valor ultrapassar o limite de R\$ 1.000,00, ficando apenas adiada a cobrança da dívida, via execução fiscal, até o montante alcançar a quantia de R\$ 5.000,00, não havendo, assim, baixa na distribuição, permanecendo o interesse da Fazenda Pública em cobrar o débito tributário. 3. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200501251700 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 770207 - Sexta Truma - Min. Paulo Galloti - Julg. 07.05.09 - DJE 25/05/2009)

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO.**

**APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PROVIMENTO DO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AFASTAR A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APRESENTAÇÃO DAS CONTRA-RAZÕES AO RECURSO ESPECIAL POR INÉRCIA DO DEFENSOR CONSTITUÍDO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO RECORRIDO PARA CONSTITUIR NOVO PATRONO ANTES DA ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DETERMINAÇÃO DE RETORNO DOS AUTOS PARA O TRIBUNAL ESTADUAL SE MANIFESTAR SOBRE AS DEMAIS TESES DEFENSIVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** 1. Esta Corte, em diversas oportunidades, já se manifestou sobre a inexistência de nulidade no caso de inércia do Advogado constituído que, mesmo após regular intimação, deixa de apresentar as contra-razões de Apelação, principalmente se houve nomeação de Defensor Dativo ou intimação da Defensoria Pública, entendimento perfeitamente aplicável ao caso concreto. 2. Evidenciada a regular intimação do patrono constituído pelo recorrido, através da imprensa oficial, para apresentar as contra-razões ao Recurso Especial do Ministério Público, e, diante da inércia, a convocação da Defensoria Pública para atuar no feito, não há que se falar em ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Precedentes do STJ. 3. Ademais, na hipótese, o Recurso Especial foi admitido tão-somente para afastar a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, em razão da sólida jurisprudência desta Corte de que o

*parâmetro para a aplicação do princípio da insignificância, no crime de apropriação indébita de contribuições previdenciárias, é de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 1o. da Lei 9.441/97 e na Portaria 4.910/99 do Ministério da Previdência e Assistência Social. Houve, ainda, a determinação de retorno dos autos para que o Tribunal Estadual apreciasse as demais teses defensivas. Assim, não se divisa qualquer prejuízo a ensejar a nulidade por cerceamento de defesa, pois sequer há condenação definitiva. 4. Agravo Regimental desprovido. (AGRESP 200800198135 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1027746 - Min Napoleão Nunes Mais Filho - DJE DATA:01/12/2008 REPDJE DATA:09/03/2009)*

Assim, inexistente entendimento jurisprudencial unânime num ou noutro sentido, é de rigor a admissão do recurso:

*(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479). (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007369-68.2004.4.03.6181/SP  
2004.61.81.007369-4/SP

APELANTE : Justica Publica

APELADO : SARA SANTIAGO

ADVOGADO : EMERSON SCAPATICIO e outro

No. ORIG. : 00073696820044036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento ao agravo regimental.

Alega-se, em síntese, negativa de vigência do artigo 334 do Código Penal, ao argumento de que a ré respondeu a outras quatro ações penais pela prática do crime de descaminho, em duas delas foi absolvida por falta de provas, e nas demais foi condenada, com sentença proferida antes da prática dos fatos tratados nestes autos, razão pela qual não poderia incidir o princípio da insignificância, ante a possibilidade de que a soma de todos os tributos devidos ultrapasse o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais). Argumenta que a reiteração do descaminho ou o acúmulo de débito afasta a aplicação de tal princípio.

Contrarrrazões às fls. 263/277, nas quais se sustenta que o recurso não deve ser conhecido e, quanto ao mérito, não merece provimento.

**Decido.**

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Não verifico plausibilidade no recurso especial.

A questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.748/TO**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que incide a **insignificância**, como excludente de tipicidade penal, quando o débito tributário respectivo não ultrapassar o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme dispõe o art. 20 da Lei n.º 10.522/02, *verbis*:

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

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

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

*Recurso especial desprovido."*

*(REsp 1112748/TO - Terceira Seção - rel. Min. Feliz Fisher, j. 09.09.09, v.u., DJ 13.10.2009)*

O acórdão se amolda à orientação, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

O Ministério Público sustenta que a situação dos autos não se ajusta ao recurso representativo em razão da reiteração do crime. Argumenta que, em razão das peculiaridades do caso, a absolvição sumária teria sido precipitada, já que a recorrida respondeu a outros processos criminais por contrabando e que o princípio da insignificância não poderia ser aplicado sem que antes se apurasse o valor total dos tributos sonegados em cada um dos crimes de descaminho atribuídos à ré. Ocorre que o E. S.T.J. já se manifestou no sentido de que circunstâncias de caráter eminentemente subjetivo, tais como reincidência, maus antecedentes e também a existência de processo em curso para a apuração da mesma prática delituosa, não interferem na aplicação da bagatela, *verbis*:

"**DECISÃO**

*Vistos, etc.*

*Trata-se de agravo de instrumento interposto em oposição à decisão do Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 4.ª Região, que não admitiu o recurso especial fundamentado na alínea "c" do permissivo constitucional.*

*Colhe-se dos autos que o ora agravado foi denunciado como incurso no art. 334, § 1.º, "b", do Código Penal. A denúncia foi rejeitada pelo Juízo de 1.º Grau, diante da adoção do princípio da insignificância, já que o valor dos tributos iludidos é inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*Irresignado, recorreu o Ministério Público Federal, tendo o Tribunal de origem mantido a decisão de Primeira Instância.*

*Daí o especial, onde se alega ocorrência de dissídio pretoriano.*

*Pretende o recorrente, em síntese, seja afastada a aplicação do princípio da insignificância, em razão da reiteração delitiva.*

*Inadmitido o especial, os autos subiram a esta Corte por força do presente agravo de instrumento.*

*O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.*

*Decido.*

*A irresignação não merece guarida.*

*Segundo a jurisprudência consolidada nesta Corte e também no Supremo Tribunal Federal, a existência de condições pessoais desfavoráveis, tais como maus antecedentes, reincidência ou ações penais em curso, não impedem a aplicação do princípio da insignificância.*

*Sejam exemplos:*

*PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO . DÉBITO FISCAL. ART. 20, CAPUT, DA LEI Nº 10.522/2002.*

*PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA . MAUS ANTECEDENTES. PROCESSOS EM CURSO.*

*I - A lesividade da conduta, no delito de descaminho, deve ser tomada em relação ao valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas.*

*II - Aplica-se o princípio da insignificância se o valor do tributo devido for igual ou inferior ao mínimo exigido para a propositura de uma execução fiscal.*

*III - Circunstâncias de caráter eminentemente subjetivo, tais como reincidência, maus antecedentes e, também, o fato de haver processos em curso visando a apuração da mesma prática delituosa, não interferem na aplicação do princípio da insignificância, pois este está estritamente relacionado com o bem jurídico tutelado e com o tipo de injusto. Writ concedido. (HC n.º 34.641/RS, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 2.8.04).*

*(...)*

*Circunstâncias de caráter eminentemente pessoal, tais como reincidência e maus antecedentes, não interferem no reconhecimento do princípio da insignificância. (AgRg no REsp n.º 922.863/RS Relatora Desembargadora convocada Jane Silva, DJ de 8.9.08).*

*Habeas corpus. Penal. Crime de descaminho. Princípio da insignificância. Ordem concedida.*

*1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo.*

*2. No cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância.*

*3. Habeas corpus concedido. (HC n.º 94.502/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 19.3.09).*

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM E NÃO APLICADO PELA CONTUMÁCIA DO RÉU. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. PRECEDENTES.**

1. Não se admite Recurso Extraordinário em que a questão constitucional cuja ofensa se alega não tenha sido debatida no acórdão recorrido e nem tenha sido objeto de Embargos de Declaração no momento oportuno.

2. Recorrente condenado pela infração do artigo 334, caput, do Código Penal (descaminho). Princípio da insignificância reconhecido pelo Tribunal de origem, em razão da pouca expressão econômica do valor dos tributos iludidos, mas não aplicado ao caso em exame porque o réu, ora apelante, possuía registro de antecedentes criminais.

3. Habeas corpus de ofício. Para a incidência do princípio da insignificância só devem ser considerados aspectos objetivos da infração praticada. Reconhecer a existência de bagatela no fato praticado significa dizer que o fato não tem relevância para o Direito Penal. Circunstâncias de ordem subjetiva, como a existência de registro de antecedentes criminais, não podem obstar ao julgador a aplicação do instituto.

4. Concessão de habeas corpus, de ofício, para reconhecer a atipicidade do fato narrado na denúncia, cassar o decreto condenatório expedido pelo Tribunal Regional Federal e determinar o trancamento da ação penal existente contra o recorrente. (RE n.º 514.531/RS, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJ e de 5.3.09).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 02 de dezembro de 2010. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.342.990 - PR (2010/0153952-6-Rel.: Ministro Og Fernandes-grifei)

O STF também tem se pronunciado no sentido de desconsiderar antecedentes criminais para a aplicação do princípio da insignificância, *verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM E NÃO APLICADO PELA CONTUMÁCIA DO RÉU. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. PRECEDENTES.**

1. Não se admite Recurso Extraordinário em que a questão constitucional cuja ofensa se alega não tenha sido debatida no acórdão recorrido e nem tenha sido objeto de Embargos de Declaração no momento oportuno. 2. Recorrente condenado pela infração do artigo 334, caput, do Código Penal (descaminho). Princípio da insignificância reconhecido pelo Tribunal de origem, em razão da pouca expressão econômica do valor dos tributos iludidos, mas não aplicado ao caso em exame porque o réu, ora apelante, possuía registro de antecedentes criminais. 3. Habeas corpus de ofício. Para a incidência do princípio da insignificância só devem ser considerados aspectos objetivos da infração praticada. Reconhecer a existência de bagatela no fato praticado significa dizer que o fato não tem relevância para o Direito Penal. Circunstâncias de ordem subjetiva, como a existência de registro de antecedentes criminais, não podem obstar ao julgador a aplicação do instituto. 4. Concessão de habeas corpus, de ofício, para reconhecer a atipicidade do fato narrado na denúncia, cassar o decreto condenatório expedido pelo Tribunal Regional Federal e determinar o trancamento da ação penal existente contra o recorrente. (RE 514531, JOAQUIM BARBOSA, STF)

Outrossim, tanto o STJ como STF têm posicionamentos no mesmo sentido do acórdão, como ilustra o seguinte julgado:

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

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

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

Recurso especial desprovido."

(REsp 1112748/TO - Terceira Seção - rel. Min. Feliz Fisher, j. 09.09.09, v.u., DJ 13.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0002174-34.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.002174-2/SP

APELANTE : JEFERSON RICARDO RIBEIRO  
ADVOGADO : ARLEI DA COSTA e outro  
APELANTE : MARCOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : CEZAR AUGUSTO DALLEGRAVE GRUBER e outro  
APELANTE : CICERO JOSE DANTAS ROBERTO  
ADVOGADO : PATRICIA PENNA SARAIVA MARQUES e outro  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : PAULO GOMES DA SILVA reu preso  
CO-REU : VALDEREZ DE ALMEIDA RAMALHO  
ADVOGADO : ROGÉRIO BATISTA e outro  
PETIÇÃO : RESP 2011068270  
RECTE : JEFERSON RICARDO RIBEIRO

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Jeferson Ricardo Ribeiro, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "c", da Constituição Federal, contra acórdão, que, à unanimidade, deu parcial provimento às apelações (fls. 842/844 vº). Embargos declaratórios providos para aclarar a matéria omissa, porém mantida a decisão embargada (fls. 856/858 vº).

Alega-se dissídio jurisprudencial no tocante à interpretação do artigo 33, § 3º, do Código Penal, pois as circunstâncias que embasaram a fixação do regime aberto impõem o estabelecimento da pena no mínimo legal.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 919/925 vº, nas quais se sustenta que o recurso não deve ser conhecido ou, quanto ao mérito, deve ser desprovido por incidência das Súmulas nº 07 e 284 do S.T.J., bem como ausência de demonstração do cotejo analítico.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

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

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

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, "o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados". No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, mediante circunstâncias que indiquem a similitude fática com a situação narrada nestes autos, pois o recorrente cingiu-se a colacionar excertos dos julgados, sem realizar o cotejo analítico exigido pelo E. S.T.J.. Confira-se:

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

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

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

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

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

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

Ademais, os precedentes colacionados não tratam da tese articulada no recurso sob o enfoque de que a fixação do regime aberto impõe o estabelecimento da sanção no mínimo legal.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0013860-76.2009.4.03.6000/MS  
2009.60.00.013860-7/MS

APELANTE : RAYMUNDO RENGIFO RAMIREZ reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
APELADO : Justiça Pública  
PETIÇÃO : RESP 2011082342  
RECTE : RAYMUNDO RENGIFO RAMIREZ  
No. ORIG. : 00138607620094036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Recurso especial interposto por Raymundo Rengifo Ramirez, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação. (fls. 248/253).

Alega-se:

- a) o acórdão violou o artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/2006 ao aplicar a causa de aumento de pena simplesmente porque o réu portava entorpecente em ônibus de viagem;
- b) a situação do acusado subsume-se no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, mas o acórdão não o aplicou em sua totalidade e, em consequência, negou-lhe vigência;
- c) afronta ao artigo 33, § 2º, letra "b", do Código Penal ao manter o regime fechado para início de cumprimento da pena, uma vez que o recorrente preenche todos os requisitos para iniciá-la no regime semiaberto.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 266/274. Sustenta-se o não conhecimento do recurso à vista da deficiência de fundamentação e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

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

*"(...) Por fim, no que tange à causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, não merece reforma a sentença, que a fixou em 1/6 (um sexto), fazendo-o com base na expressiva quantidade de cocaína traficada.*

*Ressalte-se que esta Turma tem aplicado exatamente a fração de 1/6 (um sexto) em casos como o dos autos, em que o agente, conquanto não integre, em caráter estável e permanente, a organização criminosa, sabe que está a serviço de um grupo dessa natureza."*

O texto transcrito evidencia que, apesar de o réu perfazer as condições da redução penal, ainda assim se invocaram motivos estranhos à letra da lei para deixar de aplicá-la na sua inteireza, relativos à consciência de que se está a serviço de suposta organização criminosa. Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça tem decidido que, para a aplicação da referida causa de diminuição de pena em patamar inferior ao máximo previsto, de 2/3 (dois terços), imprescindível a adequada fundamentação, a teor do disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Vejam-se os seguintes precedentes daquela corte:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Ordem concedida.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 HABEAS CORPUS Nº 0001938-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001938-7/SP

IMPETRANTE : WESLEY NASCIMENTO E SILVA

PACIENTE : ALEXANDRE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : WESLEY NASCIMENTO E SILVA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP

No. ORIG. : 00080552620054036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão que, à unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus (fls. 133/139 vº).

Alega-se, em síntese, que a decisão recorrida divergiu do S.T.J. em relação à interpretação do artigo 112, inciso I, do Código Penal, no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes.

Contrarrazões, às fls. 183/188, nas quais se requer a inadmissibilidade do recurso e manutenção da decisão recorrida.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

O Ministério Público Federal, ao recorrer, utiliza-se de paradigma do T. R. F. da 2ª Região (habeas corpus nº 2006.02.01.014827-7, Rel.: Desembargador Federal André Fontes), que tratou da questão jurídica debatida pelo acórdão recorrido, relativamente ao termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória. Esta corte entendeu que, a partir da data em que a sentença transitou em julgado para a acusação, iniciou-se o cômputo do

interregno (fl. 136 vº), ao passo que o precedente contraposto consignou que o dies a quo é a data do trânsito em julgado definitivo da condenação (fl. 154).

O recurso merece ser admitido, à vista da existência de interpretação divergente sobre a matéria.

Ante o exposto, **admito** o recurso.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

### **Expediente Nro 10813/2011**

### **DIVISÃO DE RECURSOS**

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

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0009256-59.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009256-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : MARITIMA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 2001.61.00.010565-4 10 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A União Federal opõe embargos de declaração contra a decisão de fls. 459/467 por meio da qual deferi, *verbis*, "*o efeito suspensivo pleiteado para o recurso extraordinário*". Alega que foi requerida na inicial a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de modo que do cotejo entre o que foi pedido e o que foi deferido surge dúvida objetiva, o que caracteriza omissão. Aduz que há precedente desta Vice-Presidência em que se negou ao requerente o cancelamento de inscrição de débito, porquanto estaria além do alcance da medida cautelar.

Decido.

Dúvida não se enquadra nas hipóteses do artigo 535 do CPC. De qualquer modo, está expresso que o efeito concedido foi aquele que foi pleiteado. A suspensão deferida significa que não se pode executar o acórdão e, em consequência, os créditos controvertidos. Ressalte-se, ademais, que a relevância da fundamentação assenta justamente na possibilidade de sucesso do contribuinte e o dano que se quis evitar foi a cobrança e suas consequências para o requerente.

Por fim, relativamente ao precedente invocado, é absolutamente diverso da situação dos autos. A pretensão de anulação da inscrição não era objeto do recurso excepcional, de modo que a questão não poderia ser solucionada na medida cautelar, porquanto extrapolava a competência estreita desta Vice-Presidência.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0015382-28.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015382-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : HOUGHTON BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00058118220014030000 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Medida cautelar ajuizada por HOUGHTON BRASIL LTDA. Pede seja concedido efeito suspensivo ao recurso especial interposto no Agravo de Instrumento nº 2001.03.00.005811-9 por meio da qual pretende a reforma de decisão (fl. 124) que indeferiu pedido de devolução do precatório, à exceção da parte relativa aos honorários, considerada a utilização do crédito objeto da condenação para compensação com débitos da COFINS. Relata o requerente que a antecipação da tutela recursal foi indeferida e o acórdão desproveu o recurso. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados. Nesse intervalo, todavia, vigorou liminar que obteve em medida cautelar incidental para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Sustenta-se que:

- a) a medida cautelar é cabível, a teor do artigo 800 do CPC, e o *fumus boni juris* está demonstrado nas razões do recurso especial;
- b) a compensação pleiteada é amplamente reconhecida pela jurisprudência e admitida pelo artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e artigo 39, § 4º, da Lei nº 9250/95 e pela IN nº 32/97. Ademais, a execução deve ser do modo menos gravoso para o executado, *ex vi* do artigo 620 do CPC, e é perfeitamente possível optar por ela no curso da demanda;
- c) muito antes da expedição do precatório, havia informado que faria a compensação e, ao saber do equívoco, diligenciou para saná-lo, de modo que não pode ser penalizada;
- d) jamais requereu a execução do montante compensado por meio de repetição, de modo que nada havia ao que renunciar expressamente, tal como entendeu o colegiado;
- e) há inúmeros precedentes do STJ que entendem admissível ao vencedor optar por receber seu crédito por meio de restituição ou compensação;
- f) a demora da retificação do precatório se deu por culpa exclusiva do Judiciário, de forma que não pode ser prejudicada, conforme a Súmula 106 do STJ;
- g) o *periculum in mora* está configurado, pois, caso não seja deferido o efeito suspensivo ao recurso excepcional, terá de recolher a exação compensada com juros e multa ou, se não fizer, ficará sujeita à cobrança e sofrerá suas consequências, tais como a impossibilidade de obter a CND.

Decido.

Primeiramente, o recurso especial ainda não foi processado, de modo que pende o respectivo juízo de admissibilidade. Inegável o cabimento da medida cautelar, *in casu*, a teor da Súmula 634 do Supremo Tribunal Federal, que determina que a competência dos tribunais superiores para análise da medida cautelar, com objetivo de atribuir efeito suspensivo aos recursos excepcionais, somente ocorrerá após o exame do recurso pelo tribunal *a quo*.

O acórdão impugnado está assim ementado:

### **PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO NA FASE EXECUTÓRIA - EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE**

1 - É critério do credor escolher o modo em que receberá seus créditos, se por restituição (precatório) ou compensação com contribuições vincendas.

2 - Para efetuar a compensação é necessário que o autor desista da ação de execução, fazendo-o de forma expressa, fato que não ocorreu no caso em questão.

3 - Expedição de precatório inviabiliza o direito à compensação.

4 - Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento não provido.

A ementa do acórdão nos embargos de declaração expressa:

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - MERO INCONFORMISMO - EMBARGOS REJEITADOS.**

1. A embargante não logrou êxito em apontar a contradição a que teria o acórdão incorrido.

2. Retrato tão somente o inconformismo do recorrente quanto à decisão desfavorável.

3. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

4. Prejudicada a petição acostada aos autos, tendo em vista a propositura a Medida Cautelar nº 2004.03.00.020382-0.

5. Embargos de declaração rejeitados.

Evidencia-se que a Turma entendeu, com base em precedente do STJ, que havia necessidade de expressa desistência da execução e, ainda que assim não fosse, a expedição do precatório inviabilizou a compensação e a parte deve com ele permanecer, consoante outro precedente daquela corte superior que destacou.

O *fumus boni iuris* na medida cautelar intentada para conferir efeito suspensivo a recurso excepcional está estreitamente relacionado à sua admissibilidade. Embora evidentemente não se cogite de examinar o mérito, é indispensável o reconhecimento de seu cabimento, assim entendido seus requisitos genéricos e específicos, nos termos em que

prescreve a Súmula 123 do STJ ("*a decisão que admite, ou não, recurso especial deve ser fundamentada, com o exame de seus pressupostos gerais e constitucionais*").

No caso dos autos, em um exame sumário, não está configurada a plausibilidade do recurso especial. O acórdão aplicou unicamente dois precedentes do STJ, sem propriamente examinar a situação fática à luz de qualquer dispositivo legal. Nos embargos de declaração (fls. 188/192), o requerente não invocou omissão relativamente a norma nenhuma, mas apenas contradição no exame da situação concreta, o que foi devidamente enfrentado pelo acórdão de fls. 226/227. Assim, por um lado não prospera a alegação de violação dos artigos 458 e 535 e, por outro, a invocação de negativa de vigência dos artigos 66 da Lei nº 8.383/91, 39, §4º, da Lei nº 9.250/95 e 620 do CPC não foi devidamente prequestionada. Aliás, relativamente ao último dispositivo mencionado, somente em sede do recurso excepcional foi lembrado.

À falta da relevância da fundamentação, desnecessário examinar a lesão grave e de difícil reparação invocada, porquanto não justifica, por si só, a concessão da medida.

Por fim, cumpre ressaltar que a cautelar inominada em casos que tais constitui medida que se exaure em si mesma, não depende da ulterior efetivação da citação da requerida, nem tampouco de contestação, uma vez que representa mero incidente peculiar ao julgamento dos recursos excepcionais, consoante tem enfatizado, em sucessivas decisões, precedentes do Supremo Tribunal Federal (RTJ 167/51, Rel. Min. MOREIRA ALVES - AC 175-QO/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet 1.158-AgR/SP, Rel. Min. FRANCISCO REZEK - Pet 1.256/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.246-QO/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - Pet 2.267/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.424/PR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - Pet 2.466-QO/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet. 2.514/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO).

Ante o exposto, indefiro a medida cautelar.

Oportunamente, archive-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

#### **Expediente Nro 10815/2011**

#### **DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

#### **SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI**

#### **CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002206-06.1997.4.03.6100/SP  
2008.03.99.018418-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SANDRA MARIA DE SOUZA GOYANO e outro  
ADVOGADO : CLAYTON GOIANO COLOMBO  
APELANTE : ROBINSON DE SOUZA GOYANO  
ADVOGADO : BENEDITO VALDEMAR LABIANCO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.00.02206-4 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003867-30.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003867-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AUTOR : ANTONIO ROBERTO FERRAZ DE ARRUDA e outro  
: VERA LUCIA RAMOS COELHO  
ADVOGADO : JOÃO BENEDITO DA SILVA JÚNIOR e outro  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 2009.61.00.011242-6 26 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012506-07.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.012506-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : GENILTON MENDES XAVIER e outro  
: CLEONICE RODRIGUES DA SILVA XAVIER  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00125060720094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003380-60.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003380-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AUTOR : ROZIVALDO BEZERRA DA COSTA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 2007.61.00.009352-6 23 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026717-24.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.026717-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
APELADO : FABIO TRINDADE TEIXEIRA e outro  
: MARIA ERLAINY DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00267172420044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022619-88.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.022619-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ANDERSON TINTI CYPRIANO e outro  
: CLAUDIA DA SILVA ABREU VILLAR  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018713-56.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.018713-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : SUELI MAROTTE e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
No. ORIG. : 00187135620084036100 4 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017902-96.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.017902-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CID ROBERTO BATTIATO e outros  
: ROSE MARIE PENA ZARRICUETA BATTIATO  
: CAO DELLA PET SHOP LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO CAMPOS SCAFF e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRESSA BORBA PIRES e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044418-71.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.044418-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro  
APELADO : EDSON ANTONIO ALVES PINHEIRO e outro  
: CARLA AZEVEDO LEITE PINHEIRO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
REPRESENTANTE : GILBERTO FERNANDES MACIEL

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 14 de junho de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

**Expediente Nro 10816/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0032202-74.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.032202-9/SP

IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : CARLOS LENCIONI  
: LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE  
INTERESSADO : MECANICA DE PRECISAO ALMEIDA LTDA  
No. ORIG. : 93.00.10555-8 5 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Recurso ordinário constitucional interposto pela Caixa Econômica Federal contra acórdão, com fulcro no artigo 105, II, "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela 2ª Seção deste Tribunal, que, à unanimidade, negou provimento ao agravo regimental e, em consequência, manteve a decisão singular do relator (fls. 146/147).

Decido.

O recurso foi proposto tempestivamente em 14.03.2011 (fl. 184). O mandado de segurança foi julgado em 15.02.2011 (fl. 177) e disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 25.02.2011 (fl. 183). As custas foram recolhidas. Posto isso, recebo o recurso ordinário em seu efeito devolutivo.

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

Intime-se a Centrais Elétricas Brasileiras S/A - Eletrobrás a apresentar contrarrazões.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 272 e seguintes do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 10817/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0003232-08.2003.4.03.6107/SP  
2003.61.07.003232-6/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : PAULO DE TARSO GARCIA ASTOLPHI  
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : OCTAVIO JUNQUEIRA LEITE DE MORAES  
ADVOGADO : YNACIO AKIRA HIRATA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
PETIÇÃO : RESP 2010016458  
RECTE : OCTAVIO JUNQUEIRA LEITE DE MORAES

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por **Octávio Junqueira Leite de Moraes**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Quinta Turma deste tribunal que, por maioria, deu provimento ao recurso e à remessa oficial, para julgar o improcedente o pedido inicial, invertendo os encargos da sucumbência. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, vez que a decisão recorrida divergiu das jurisprudências que uniformizaram o entendimento em sentido diverso.

Contrarrazões às fls. 1113/1117, em que se pleiteia o desprovimento do recurso porque o recorrente pretende a indevida rediscussão da matéria contida nos autos.

#### Decido.

Foram atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

*PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. REFORMA AGRÁRIA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRODUTIVIDADE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. MORTE. ESPOSA DO PROPRIETÁRIO. CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. PEQUENA PROPRIEDADE. GRAU DE EFICIÊNCIA DA EXPLORAÇÃO. LAUDO PERICIAL. USO DE ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. EFETIVO PECUÁRIO. ÁREA DE CULTIVO DE MILHO. PROVA.*

- 1. Embora seja obrigatória a intervenção do Ministério Público em ação declaratória de produtividade de propriedade rural, pois sua procedência prejudica a faculdade do INCRA lograr a procedência de ação de desapropriação para fins de Reforma Agrária, não é de se decretar a nulidade do feito, à míngua de prejuízo, se o deslinde da causa favorece o interesse social perseguido pela Instituição.*
- 2. A morte da esposa do proprietário não é em si mesma caso fortuito ou fato de força maior que isente a propriedade rural de atingir os índices de produtividade.*
- 3. A morte da esposa do proprietário não produz o efeito imediato de transformar a grande propriedade em pequena propriedade, sob o isolado fundamento de que haveria herdeiros concorrentes, à míngua de elementos concretos acerca da existência ou não de outros bens, sua partilha etc.*
- 4. A prova dos autos é no sentido de que o autor fez uso indevido de áreas de preservação permanente ou de reserva legal como pasto. A exclusão dessas áreas para fins de determinação do Grau de Eficiência na Exploração exigiria a simultânea dedução do efetivo pecuário correspondente. Dada a inclusão desse efetivo pecuário, cumpre igualmente incluir a área objeto de exploração dentre as aproveitáveis para fins de apuração do GEE. Do contrário, a política de Reforma Agrária converter-se-ia em estímulo à devastação ambiental, pois o proprietário poderia usar áreas de preservação permanente ou de reserva legal, protegidas por lei, para assim atingir os índices de produtividade estabelecidos pelo Poder Executivo.*
- 5. A Lei n. 8.629/93, art. 6º, § 3º, II, estabelece que as áreas de pastagens nativas e plantadas, observado o índice de lotação por zona pecuária, devem ser consideradas efetivamente utilizadas. A exemplo delas, o inciso V do mesmo dispositivo determina que "as áreas sob processos técnicos de formação ou recuperação de pastagens ou de culturas permanentes, tecnicamente conduzidas e devidamente comprovadas, mediante documentação e Anotação de Responsabilidade Técnica", igualmente devem ser consideradas "efetivamente utilizadas". No caso dos autos, não há Anotação de Responsabilidade Técnica, de modo que a área de reforma de pastagens não pode ser considerada "efetivamente utilizada" ex vi legis, expondo-se portanto aos critérios de demonstração de sua utilização instituídos pelo inciso II do § 3º do art. 6º da Lei n. 8.629/93.*

6. Na ação declaratória de produtividade, cabe ao particular o ônus de comprovar o efetivo pecuário existente em sua propriedade. Na condição de autor, cumpre-lhe demonstrar o fato positivo concernente aos animais de sua propriedade. À míngua de fichas de vacinação, meros documentos unilateralmente produzidos pela parte interessada não desmerecem a credibilidade da prova pericial, que aferiu o efetivo pecuário mediante contagem física.
7. A alegação de que parte da área seria destinada à cultura de milho para consumo próprio, malgrado constatado seu preparo para pasto, demanda comprovação idônea. A inexistência de vestígios, notas fiscais de comercialização, ou armazenamento em silo infirma a hipótese de que tal cultura seria anualmente produzida.
8. Preliminar de nulidade rejeitada. Apelação provida.

O acórdão dos embargos de declaração expressa:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

O julgamento da apelação não foi unânime, pois a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial e inverter os encargos da sucumbência.

É pressuposto específico do recurso especial o exaurimento das vias recursais ordinárias, sem o qual não pode ser admitido. *In casu*, trata-se de decisão proferida por maioria (fl. 967) e, portanto, passível de reexame por meio dos embargos infringentes, o que não ocorreu, pois houve a interposição de embargos de declaração (fls. 998/1011) e, após, o presente recurso especial (fls. 1067/1103).

Conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. NÃO INTERPOSIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 207/STJ. INCIDÊNCIA.**

1. O recurso especial impugna aresto do Tribunal de origem que ao prover, por maioria, a remessa oficial culminou por reformar as sentença que era integralmente favorável a autora. Nesse caso, caberia a parte inconformada interpor oportunos embargos de divergência, nos termos do art. 530 do CPC.
2. Incidência, ao caso, do teor do verbete sumular 207/STJ, que assim dispõe: "É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem."
3. Recurso especial não-conhecido."

(Resp 798298/ES - Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma, julgado em 12/08/2008, publicado em 26/08/2008)(grifo nosso)

E ainda:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO QUE REFORMA A SENTENÇA, PROFERIDO POR MAIORIA DE VOTOS. NÃO-OPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO SEM QUE FOSSEM EXHAURIDAS AS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 207/STJ. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Quando o agravante não conseguir infirmar os fundamentos da decisão agravada, essa deve ser mantida.
2. Nos termos do art. 530 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei 10.352/2001, quando o acórdão proferido em sede de apelação for não-unânime e reformar a sentença, deve o recorrente interpor embargos infringentes, a fim de provocar o exaurimento da instância ordinária, viabilizando, por conseguinte, o conhecimento do recurso especial. Aplica-se, assim, o teor da Súmula 207/STJ: "É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem."
3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 766729/GO - Ministra Denise Arruda - 1ª Turma, julgado em 28/11/2006, publicado em 18/12/2006)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

**FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. DÉBITO COBRADO INEXIGÍVEL. ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO UNÂNIME. NÃO EXAURIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 207/STJ.**

1. A Constituição Federal, em seu artigo 105, inciso III, dispõe que ao STJ compete julgar, em sede de recurso especial, causas decididas, em única ou última instância. Este último requisito pressupõe o exaurimento das vias recursais nas instâncias

ordinárias, para abertura da via especial.

2. No caso dos autos, a não interposição dos embargos infringentes (quando ocorrida a hipótese prevista no art. 530 do CPC) acarreta o não esgotamento das vias recursais inferiores, fato que obsta o conhecimento do recurso especial inadmitido na instância a quo.

Incide, no caso, a Súmula 207/STJ.

3. Decisão mantida pelos próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1152521/SP - Ministro Benedito Gonçalves- 1ª Turma, julgado em 17/11/2009, publicado em 25/11/2009)

A Súmula 207 do Superior Tribunal de Justiça é explícita a esse respeito, *verbis*:

*"É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no Tribunal de origem".*

A Súmula 281 do Supremo Tribunal Federal, também aplicável ao Superior Tribunal de Justiça ratifica esse entendimento:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."*

Dessa forma, o recorrente, ao não recorrer do acórdão não unânime, deixou esgotar as vias ordinárias, diante da ausência do recurso apropriado na situação.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Nro 10789/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012249-76.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.012249-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : RESIN REPUBLICA SERVICOS E INVESTIMENTOS S/A  
ADVOGADO : ENOQUE TADEU DE MELO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

A empresa FORTALEZA AGROINDUSTRIAL LTDA, regularmente representada pelo seu patrono, o advogado Fernando Tiete da Silveira Fragoso, manifesta-se nos autos, às fls. 340/344 e 349/350, na qualidade de arrematante do bem imóvel penhorado, a fim de requer "o imediato levantamento da anotação de penhora...". Intimadas, as partes concordaram, conforme manifestações de fls. 378/379 e 384/400.

Ressalte-se que, de acordo com o inciso II do artigo 22 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cabe ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários. Como pleito formulado pela requerente envolve questão atinente à execução fiscal, cuja competência para apreciar é do juiz de primeira instância, determino:

I - o traslado de cópias desta decisão, das petições e documentos de fls. 340/344, 349/350, 378/379 e 384/400 para os autos da execução fiscal em apenso;

II - o desapensamento do referido feito e sua substituição por cópias integrais;

III - a remessa do feito executivo ao Juízo *a quo* para apreciação do pedido;

IV - após, tornem conclusos os autos.

À vista da alteração da denominação social, conforme noticiado às fls. 384/400, à UFOR para as anotações cabíveis.

Intime-se, inclusive a arrematante por seu advogado.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0521978-06.1998.4.03.6182/SP  
2002.03.99.002201-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SAMCIL S/A SERVICOS DE ASSISTENCIA MEDICA AO COM/ E IND/  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.21978-0 2F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

A empresa FORTALEZA AGROINDUSTRIAL LTDA, regularmente representada pelo seu patrono, o advogado Fernando Tiete da Silveira Fragoso, manifesta-se nos autos, às fls. 185/208, na qualidade de arrematante do bem imóvel penhorado, a fim de requer "a expedição de mandado para ordenar o cancelamento da penhora...". Intimadas, as partes concordaram, conforme manifestações de fls. 212/213 e 218/234.

Ressalte-se que, de acordo com o inciso II do artigo 22 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cabe ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários. Como pleito formulado pela requerente envolve questão atinente à execução fiscal, cuja competência para apreciar é do juiz de primeira instância, determino:

I - o traslado de cópias desta decisão, das petições e documentos de fls. 185/208, 212/213 e 218/234 para os autos da execução fiscal em apenso;

II - o desapensamento do referido feito e sua substituição por cópias integrais;

III - a remessa do processo executivo ao Juízo *a quo* para apreciação do pedido;

IV - após, tornem conclusos os autos.

À vista da alteração da denominação social, noticiada às fls. 218/234, à UFOR para as anotações cabíveis.

Intime-se, inclusive a arrematante por seu advogado.

Publique.

São Paulo, 20 de maio de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0019099-57.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.019099-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e outros  
: UNICARD BANCO MULTIPLO S/A  
: BANCO UNICO S/A  
: UNIBANCO CIA DE CAPITALIZACAO  
: UNIBANCO CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS S/A  
: BANCO DIBENS S/A  
: LUIZACRED S/A SOCIEDADE DE CREDITO FINANCIAMENTO E  
INVESTIMENTO  
: UNIBANCO AG PREVIDENCIA S/A  
: UNICO DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
: UNIBANCO AIG SAUDE SEGURADORA S/A  
: BANCO BANDEIRANTES S/A  
: UNIBANCO ASSET MANAGEMENT BANCO DE INVESTIMENTO S/A  
: UNIBANCO AIG SEGUROS S/A  
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro  
APELANTE : CHARTIS SEGUROS BRASIL S/A  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : EDE 2010185844  
EMBGTE : CHARTIS SEGUROS BRASIL S/A

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Chartis Seguros Brasil S.A, atual denominação de AIG Brasil Companhia de Seguros, contra a decisão de fl. 1.698, que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial, à vista de a decisão embargada a condenou ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10 % sobre o valor da causa, aduzindo ser inaplicável a condenação (fls.1.700/1.703).

Argumenta, outrossim, que o valor dado a causa é de R\$ 11.960.064,94 (onze milhões, novecentos e sessenta mil sessenta, sessenta e quatro reais e noventa e quatro centavos) correspondente a soma dos valores a serem restituídos a cada uma das autoras e que sua parte corresponde apenas a R\$ 48.236,74 (quarenta e oito mil duzentos e trinta e seis reais e setenta e quatro centavos)

#### Decido.

A isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 11.941/09, é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisão da Corte Especial do STJ no REsp n.º 1.009.559/SP, *verbis*:

*PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido.*

Outrossim, evidente a inexatidão material apontada, de sorte que onde se lê "... condeno Chartis Seguros Brasil S/A ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro sobre 10% sobre o valor da causa...", leia-se "... condeno Chartis Seguros Brasil S/A ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor parcial da causa, correspondente à sua parte, por se tratar de ação com múltiplos autores, que deverá ser liquidado perante o juízo de origem."

Ante o exposto, **acolho em parte os embargos de declaração.**

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Nro 10819/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002875-58.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.002875-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS  
APELANTE : ROBERTA RODRIGUES ROCHA  
ADVOGADO : GERALDO DE PAIVA GONCALVES  
APELANTE : PAULO ROGERIO ALARCON THEODORO  
ADVOGADO : SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO (Int.Pessoal)  
APELANTE : FABIO ALARCON DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ FILHO (Int.Pessoal)  
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES BATISTA FILHO  
ADVOGADO : IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS (Int.Pessoal)  
APELANTE : RODRIGO ARAUJO RAMOS  
ADVOGADO : JOSE MIGUEL SCARPELLI MILANESE  
APELANTE : LEANDRO ALARCON THEODORO  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIGINELLI (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : MARCOS ALARCON DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ELIDE MARIA MOREIRA CAMERINI  
EXCLUIDO : THIAGO ARAUJO RAMOS  
: FRANCOAZ DE ALMEIDA JUNIOR  
No. ORIG. : 00028755820074036181 2P Vt SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004093-24.2007.4.03.6181/SP  
2007.61.81.004093-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : D D J R reu preso  
: V J R reu preso  
ADVOGADO : WILLEY LOPES SUCASAS  
APELANTE : O G F reu preso  
ADVOGADO : JOAO FLORENCIO DE SALLES GOMES JUNIOR  
APELANTE : J G R reu preso  
ADVOGADO : FRANCISCO ASSIS HENRIQUE NETO ROCHA  
APELANTE : J Z R reu preso  
ADVOGADO : ARLINDO CHINELATTO FILHO  
APELANTE : J A  
ADVOGADO : ANDRÉ LUÍS CERINO DA FONSECA  
APELANTE : M J K  
ADVOGADO : WILSON PEREZ PEIXOTO  
EXTINTA A  
PUNIBILIDADE : M C D S  
ADVOGADO : LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

**Expediente Nro 10788/2011**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023172-34.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.023172-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AUTOR : CARLA AUGUSTA TOFANELLI DA SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDER CORREA FERNANDES e outro  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outros  
RÉU : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE AUGUSTO ALMEIDA e outros  
No. ORIG. : 2002.61.06.008578-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DESPACHO

A petição inicial não é inepta, porquanto dos fatos narrados decorre logicamente o pedido. Além disso, não oferece qualquer dificuldade ao exercício do direito de defesa, tanto que foi exercido pelas rés. No que diz respeito à ilegitimidade passiva de parte argüida pela co-ré Crefisa S/A Crédito Financiamento e Investimento, embora não tenha, essa empresa, participado da relação contratual, o fato é que a pretensão da autora é, também, obter a nulidade do processo da execução extrajudicial por ela levada a efeito, resultando, daí, sua legitimidade para figurar nesta relação processual.

As demais questões preliminares se confundem com o mérito da ação e com ele serão analisadas.

Os fatos não dependem de prova, observando-se que os documentos anexados pelas partes são suficientes ao julgamento do pedido.

Dou, pois, por encerrada a instrução.

Intimem-se as partes para as alegações finais, nos termos, modo e prazo previstos no artigo 493, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem apresentação de alegações finais, voltem-me, os autos, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

### **Expediente Nro 10791/2011**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0012266-14.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012266-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
INTERESSADO : ENGARRAFADORA DE BEBIDAS SERRANIA LTDA -ME  
No. ORIG. : 02.00.17611-0 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

## DESPACHO

Para análise do pedido de liminar entendo imprescindível a vinda de informações.

Requisitem -se -as à autoridade impetrada.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

### **Expediente Nro 10792/2011**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015384-95.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015384-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : SECURITY CONTROL SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA -ME  
ADVOGADO : SIMONE COSTA GARCIA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 68ª VARA FEDERAL DO TRABALHO SP  
INTERESSADO : P E M PROTECAO E CONSERVACAO PATRIMONIAL LTDA -ME e outro  
: ELCIO TEIXEIRA  
No. ORIG. : 02802200506202002 62 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SECURITY CONTROL SISTEMAS DE SEGURANÇA LTDA - ME contra ato praticado pela Juíza do Trabalho da 68ª Vara Federal do Trabalho, nos autos da Reclamação Trabalhista n. 02802200506202002 movida por Elcio Teixeira contra P & M Proteção e Conservação Ltda., consistente na ordem de bloqueio em sua conta corrente.

Esta Corte Regional não é competente para processar e julgar o mandado de segurança.

A Justiça do Trabalho, a partir da edição da Emenda Constitucional nº 45/2004 passou a ser competente para processar e julgar os mandados de segurança contra ato que envolve matéria de sua competência, como ocorre no caso.

Dispõe, com efeito, o artigo 114, IV, da Constituição Federal, com a alteração introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004:

**Art. 114 - Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:**

.....

**IV - Os mandados de segurança , habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;**

E a hipótese tratada nestes autos se ajusta ao dispositivo constitucional acima transcrito, vez que se trata de mandado de segurança impetrado contra ato praticado por Juiz do Trabalho em reclamação trabalhista, cabendo à própria Justiça do Trabalho, portanto, processá-lo e julgá-lo.

No mesmo sentido, destaco os seguintes precedentes:

**"EMENTA**

**CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL DE JUIZ DO TRABALHO. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. 1. Dispõe o artigo 108, I, "c", da Constituição Federal, que compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar, originariamente, os mandados de segurança e os habeas data contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal. 2. Compete ao Tribunal Regional do Trabalho processar e julgar mandado de segurança em face de ato judicial emanado por Juiz do Trabalho. 3. Embora a questão de fundo verse sobre a incidência de imposto de renda e de contribuição previdenciária sobre as verbas recebidas pelo impetrante, o fato é que a ação originária é uma reclamação trabalhista, de competência da Justiça do Trabalho e, portanto, trata-se de impugnação de ato judicial proferido por Juiz do Trabalho, falecendo competência a este Tribunal para seu processamento e julgamento. 4. A competência para o julgamento de mandado de segurança sempre foi estabelecida pelo critério "ratione personae", ou seja, em razão da função ou do cargo da autoridade apontada como coatora, pouco importando a natureza jurídica da matéria deduzida em juízo. Esse é o critério que deve ser utilizado para definir a competência deste mandado de segurança. 5. Com a edição da Emenda Constitucional 45/2004, conferindo nova redação ao artigo 114, da Constituição Federal, o qual define a competência da Justiça do Trabalho, essa passou a ser competente para apreciar mandado de segurança quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição, introduzindo, portanto, o critério "ratione materiae" para definição de sua competência. 6. A modificação do texto constitucional veio ampliar a competência da Justiça do Trabalho, não alterando o entendimento acima esposado. 7. A matéria referente à incidência de imposto de renda sobre os valores recebidos pelos reclamantes, decorrentes de resultado final favorável em reclamações trabalhista, é apreciada pela própria Justiça do Trabalho, quando da execução de seus julgados. Este Tribunal é absolutamente incompetente para o julgamento do feito. 8. A incompetência absoluta importa em remessa dos autos ao juízo competente para seu processamento e julgamento, por medida de economia processual e celeridade, nos termos do § 2º, do artigo 113, do Código de Processo Civil. 9. Agravo Regimental parcialmente provido, para determinar a remessa dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região".**

(TRF - 3ª Reg. - MS 200203000541054 - Rel. Des. Fed. Márcio Moraes - Segunda Seção - j. 15.02.2011 - maioria - DJF3 CJ 24.02.2011 - pág. 60)

**"EMENTA**

**HABEAS CORPUS - DEPOSITÁRIO INFIEL - PRISÃO DECRETADA NOS AUTOS DE PROCESSO EM TRÂMITE PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO - SUPERVENIÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45 - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO - IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA - REMESSA DOS AUTOS. I - O artigo 114 da Constituição Federal de 1988, com a nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, dispõe, em seu inciso IV, que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição. II - Hipótese dos autos versa sobre prisão do depositário tido por infiel em autos da Reclamação Trabalhista nº 50797-5, matéria que, salvo melhor juízo, deve ser submetida à jurisdição da Justiça do Trabalho. III - O artigo 114 da Constituição Federal de 1988, em sua redação originária, dispunha que a competência da Justiça do Trabalho seria restrita às controvérsias decorrentes de relação de trabalho. A nova redação do dispositivo em comento atribuiu à Justiça do Trabalho a competência para o julgamento de habeas corpus quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição. IV - Em se tratando de prisão civil decretada pela inobservância das condições assumidas pelo encargo de fiel depositário nos autos da reclamação trabalhista, matéria que, ao que me parece, se sujeita à jurisdição da Justiça do Trabalho, mister reconhecer-se a incompetência deste Tribunal Regional Federal para o julgamento do presente feito. Assim, o inciso IV, do artigo 114 da Constituição Federal de 1988, passa a excepcionar a regra prevista no artigo 108, I, "d". V - Impetração não conhecida, determinando-se o encaminhamento dos autos ao E. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região".**

(TRF - 3a Reg. - HC 200403000641136 - Rel. Juiz Cotrim Guimarães - Segunda Turma - j. 05.04.2005 - v.u. - DJU 15.07.2005 - pág. 329)

**"EMENTA**

**CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - DEPÓSITO PRÉVIO DO VALOR DA MULTA - RECURSO ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PELA DELEGACIA DO TRABALHO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - EC Nº 45/2004. 1. Busca o impetrante afastar a exigibilidade do recolhimento do depósito prévio do valor da multa como condição de admissibilidade de recurso administrativo, no qual se discute a aplicação de multa por infração à legislação trabalhista, matéria afeta à Justiça do Trabalho por força da Emenda Constitucional nº 45/2004, de 08 de dezembro de 2004, que deu nova redação ao artigo 114 da Constituição Federal. 2. A ação mandamental distribuída na Justiça Federal após o advento da referida emenda, quando já se encontrava em vigor a nova ordem constitucional. 3. Reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito. Anulação da sentença ora impugnada e demais atos decisórios proferidos, determinando-se a remessa dos autos para a Justiça do Trabalho, a teor do disposto nos artigos 111, caput e 113, § 2º do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação".**

(TRF - 3a Reg. - AMS 200861130005083 - Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro - Sexta Turma - j. 12.03.2009 - v.u. - DJF3 CJI 13.04.2009 - p. 96)

Assim, levando em consideração que a ação mandamental é dirigida contra ato praticado por Juiz do Trabalho, declino da competência em favor do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, nos termos do artigo 114, IV, da Constituição Federal, determinando a remessa dos autos àquela E. Corte, com nossas homenagens e baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

#### **Expediente Nro 10797/2011**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021620-44.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.021620-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AUTOR : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

RÉU : SEBASTIAO BERMEJO e outros

: REGINA CAVALIERI BERMEJO

: ANTONIO DOMICIANO DE ANDRADE

: INEZ COGO DE ANDRADE

: JOSE ALBERTO COGO

: ANA MARIA GARCIA COGO

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA

No. ORIG. : 93.03.098835-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 213/215. Manifestem-se os réus.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

#### **Expediente Nro 10802/2011**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0080848-76.2005.4.03.0000/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : FABIO RICARDO MENDES FIGUEIREDO  
ADVOGADO : FABIO RICARDO MENDES FIGUEIREDO  
: KATIUCIA CRISTIANE EIDT  
: AIESKA CARDOSO FONSECA  
IMPETRANTE : KATIUCIA CRISTIANE EIDT  
: KATIA REGINA BAEZ  
ADVOGADO : FABIO RICARDO MENDES FIGUEIREDO e outros  
: KATIUCIA CRISTIANE EIDT  
: AIESKA CARDOSO FONSECA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
INTERESSADO : Justica Publica e outros  
: CARLOS ROBERTO DA SILVA  
: NELIO ALVES DE OLIVEIRA  
: JORGE RAFAAT TOUMANI  
: LUIZ CARLOS DA ROCHA  
: JOSE CARLOS DA SILVA  
: EDUARDO CHARBEL  
: JOSEPH RAFAAT TOUMANI  
No. ORIG. : 2003.60.02.001263-9 1 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado contra o ato do juízo da Vara Federal da subseção judiciário de Ponta Porá/MS, que indeferiu pedido de reconsideração de perícia, formulado pelos réus, nos autos n.º 2003.60.02.001263-9. A decisão de fls. 127/128 extinguiu o *mandamus* sem julgamento de mérito.

Custas processuais recolhidas às fls. 120/121.

A decisão que extinguiu a impetração foi publicada em 15.5.2005, o recurso de "apelação", interposto a fls. 135/140.

Decisão (fls. 145/146) que negou seguimento ao recurso.

A decisão foi publicada em 24.08.2006.

Foi interposto agravo regimental (fls. 150/154).

É o relatório.

Decido.

De início, o objeto desta ordem de mandado de segurança está prejudicado.

Consultado o sistema processual, confirmou-se o esvaziamento do objeto da ação de mandado de segurança, em face da efetivação do ato que se queria obstar.

Em situações tais, vem-se optando pelo julgamento monocrático e de caráter terminativo da ação, previsto no regimento Interno desta Corte Regional.

Acerca dos poderes do relator, no tocante ao indeferimento da petição de mandado de segurança, ressalvo, em preâmbulo, que a disciplina do art. 38 da Lei federal n.º 8.038/90, c.c. os artigos 195 e 188, "caput", ambos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região facultam ao relator o poder de indeferir a ação quando não devidamente instruída ou quando prejudicado o seu objeto.

Também o art. 33, incisos XII e XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região corrobora essa assertiva, ao antever a hipótese de decisão monocrática do relator quando "*julgar prejudicado pedido ou recurso que, manifestamente, haja perdido o objeto*" ou "*mandar arquivar ou negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo ou incabível, ou quando incompetente o Tribunal*".

Assim a perda do objeto, a deficiência da impetração, a reiteração da ordem sem alteração do quadro fático-normativo, a ausência de interesse processual e, enfim, a incompetência para o processamento e julgamento da impetração autorizam a rejeição liminar e monocrática pelo relator da ordem de mandado de segurança.

Além do que o indeferimento *in limine* deste mandado de segurança tem respaldo legal, na novel legislação que rege o tema, especificamente no art. 10, "caput", c.c. o art. 6º, § 5º, ambos da Lei federal n.º 12.016, de 2009, em que se lê que: "*A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração*", bem como que "*Denega-se o mandado de segurança nos casos previstos pelo art. 267 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil*".

Nestes termos, julgo prejudicado este mandado de segurança, bem como o agravo regimental respectivo, como acima fundamentei, pela perda superveniente do seu objeto, conforme o art. 267, incisos IV e VI, § 3º, do Código de Processo Civil brasileiro.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

**Expediente Nro 10809/2011**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0078760-31.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.078760-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD  
RÉU : MARIA APARECIDA FRANCA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CLAUDIO ALBERTO PAVANI  
SUCEDIDO : RONE CARLOS DOS SANTOS falecido  
No. ORIG. : 2004.61.26.004791-6 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Cite-se a ré para que ofereça contestação no prazo de 15 (quinze) dias.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

**Expediente Nro 10822/2011**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019108-20.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.019108-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
RÉU : ADRIANA ZAWADA MELO e outros. e outros  
ADVOGADO : HOMAR CAIS  
No. ORIG. : 97.00.23994-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 912: cite-se.

Intime-se a União Federal para que, no prazo de 5 (cinco) dias, manifeste-se a respeito da petição de fls. 918/919.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

**Expediente Nro 10823/2011**

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0008936-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008936-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REQUERENTE : RICARDO DE PARANAGUA PIQUET CARNEIRO  
ADVOGADO : FABIO TOFIC SIMANTOB  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 1999.61.19.000298-8 2 Vr GUARULHOS/SP  
DESPACHO

Intime-se o requerente para trazer aos autos os documentos necessários à admissibilidade da presente revisional (artigo 625 do CPP), sob pena de indeferimento liminar.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

### Expediente Nro 10824/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015803-18.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015803-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : JOAO OLIVEIRA MUNIZ  
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE MACEDO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
: LUCIMAR MARIA DE JESUS MUNIZ  
No. ORIG. : 00080989120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança aforado por JOÃO OLIVEIRA MUNIZ objetivando, em síntese, o desbloqueio de sua conta bancária, bem como ordem para a não realização de bloqueios futuros, os quais, sustenta, teriam sido determinados pela d. autoridade coatora.

Afirma que a ordem de bloqueio decorre de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional frente a sua esposa LUCIMAR MARIA DE JESUS MUNIZ.

Aduz que a conta-corrente cujos valores foram bloqueados destina-se ao recebimento de seus proventos de aposentadoria, sendo sua esposa a segunda titular.

Acresce que, tendo a conta a finalidade de recebimento de proventos, não pode ser penhorada, a teor do que dispõe o art. 7º, X da C.F., destinando-se ao seu sustento e da sua família.

Pede a concessão de medida liminar para o imediato desbloqueio dos valores constantes de sua conta-corrente e, ao final, a procedência do pedido confirmando-se a liminar com a concessão da segurança.

É o relatório, passo a decidir.

A presente impetração não reúne condições de subsistir por mais de um motivo.

Pois bem, cumpre ressaltar que as hipóteses de cabimento do mandado de segurança são restritas, só sendo admitida sua interposição quando não houver previsão legal de outro recurso cabível ou o ato for flagrantemente ilegal ou abusivo, **devendo o impetrante demonstrar de plano a ofensa a direito líquido e certo.**

Primeiramente, tenho que o impetrante, ao que tudo indica, não fez uso dos meios processuais postos à sua disposição. Aliás, sequer trouxe aos autos a decisão acoimada de ilegal ou quaisquer peças da execução fiscal mencionada e, também não consta tenha o impetrante se socorrido do meio hábil à sua defesa, qual seja, os embargos de terceiro.

A propósito trago julgados que tratam de matéria semelhante à posta nesta impetração:

*A EXISTÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO, DETERMINOU O ARRESTO DE BEM ALIENADO A TERCEIRO QUE NÃO INTEGRA O FEITO EXECUTIVO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CABIMENTO. ARTIGO 1.046, DO CPC.*

*DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. O mandado de segurança, posto configurado constitucionalmente para as hipóteses de "abuso de autoridade", não é substitutivo da ação de "embargos de terceiro", cuja natureza cognitiva plenária e exauriente não pode ser sucedânea do writ, cuja cognição é sumária eclipsando objeto mediato aferível prima facie. 2. É cediço que a impetração de mandado de segurança contra ato judicial, pelo terceiro prejudicado, não se revela admissível na hipótese em que cabível o manejo de embargos de terceiro, remédio processual adequado quando necessária ampla dilação probatória (Precedentes do STJ: AgRg no RMS 32.420/ES, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do*

TJ/RS), Terceira Turma, julgado em 16.09.2010, DJe 22.09.2010; AgRg no RMS 28.664/SP, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 15.12.2009, DJe 04.02.2010; AgRg no RMS 27.942/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 01.10.2009, DJe 18.11.2009; e RMS 27.503/MS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 01.09.2009, DJe 14.09.2009). 3. A fraude à execução fiscal, reclama a utilização de remédio processual que autorize o revolvimento das matérias de fato e de prova, sobressaindo o cabimento dos embargos de terceiros, à luz do disposto nos artigos 1.046 e 1.048, do CPC, verbis: "Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos. § 1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor. § 2º Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela apreensão judicial. (...) Art. 1.048. Os embargos podem ser opostos a qualquer tempo no processo de conhecimento enquanto não transitada em julgado a sentença, e, no processo de execução, até 5 (cinco) dias depois da arrematação, adjudicação ou remição, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta." 4. Recurso ordinário desprovido." (negritos meus) (ROMS 200701495394, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 01/12/2010)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BEM DE TERCEIRO PENHORADO E LEVADO À PRAÇA. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO OU EMBARGOS DE TERCEIROS. ARTS. 499, PARÁG. 1º. E 1.046 DO CPC. ART. 5º., II DA LEI 1.533/51. SÚMULA 267 DO STF. 1. Os terceiros interessados estão legitimados para recorrer das decisões que afetarem seus direitos, bastando demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial (art. 499, caput e pará. 1º. do CPC), o que torna incabível o mandado de segurança contra a decisão judicial recorrível (Súmula 267 do STF e art. 5º., II da Lei 1.533/51). 2. A decisão que determina a expedição de edital de praça de bem imóvel de terceiro, estranho à relação processual submetida à execução fiscal, também pode ser atacada por meio de Embargos de Terceiros (art. 1.046 do CPC), não sendo o mandamus a via adequada para defender seus interesses. Precedentes do STJ. 3. Petição inicial do Mandado de Segurança indeferida." (TRF 5ª Região, MS 200505990004326-90351, rel. Desembargador Federal Napoleão Maia Filho, DJ - Data: 04/10/2005 - Página: 609 - Nº: 191)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO POR CONDÔMINO PARA OPOR-SE A EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA O CONDOMÍNIO. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. CARÊNCIA DA AÇÃO. ART. 8º DA LEI N. 1.533/1951. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. 1 - O mandado de segurança é via processual inadequada para que o condômino de edifício de apartamentos se oponha a decisão que, em execução fiscal movida contra o condomínio, determinou a penhora de parte da taxa de condomínio, de vez que a defesa, em execução fiscal, faz-se por embargos à execução, ou, no caso de terceiros, por embargos de terceiro. 2 - Incidência, no caso, do art. 8º da Lei n. 1.513/51, que implica a extinção do feito sem exame do mérito, diante da carência da ação. 3 - Processo declarado extinto, sem exame do mérito." (TRF1ª Região, MS 200301000278430, rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA, DJ DATA: 02/02/2007 PAGINA: 13)

Destarte, aplicável *in casu* a orientação consubstanciada com a edição da súmula nº 267 do STF, sendo de rigor o indeferimento da petição inicial por não ser o mandado de segurança sucedâneo recursal *verbis*:

"267. Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição."

Por outro lado, é cediço que para lograr êxito no *writ* deve o impetrante demonstrar de plano direito líquido e certo, bem como a ilegalidade ou abusividade do ato impugnado.

Nesse sentido é a letra da carta constitucional, *verbis*:

"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público." (CF, artigo 5º, LXIX).

A propósito trago o ensinamento de Hely Lopes Meirelles:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios legais. (...). Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança." (in Mandado de Segurança, 26ª edição atualizada, 2003, Malheiros Editores, págs. 36/37)

A meu ver, o impetrante não reúne direito líquido e certo a ser amparado por meio de ação mandamental, isto porque a documentação acostada aos autos não é suficientemente capaz de comprovar de forma eficaz que a decisão proferida pela d. autoridade impetrada é ilegal ou abusiva, até porque, como afirmei anteriormente, sequer veio aos autos. De se ver que, diante da documentação apresentada com a exordial do presente *writ*, não é possível concluir com clareza a ilegalidade ou abusividade da decisão, o que poderia, eventualmente, levar à conclusão lógica de ofensa a existência de direito líquido e certo ofendido.

De outra banda, tendo o mandado de segurança rito extremamente célere, exigindo prova pré-constituída do direito invocado, não comporta dilação probatória.

Portanto, não tendo o impetrante comprovando de plano a ofensa a direito líquido e certo seu, resta afastada a hipótese do art. 5º, LXIX da C.F.

Como afirmou a E. Desembargadora Federal Ramza Tartuce no MS Nº 0005762-70.2003.403.0000/SP (2003.03.00.005762-8/SP):

*"Já se asseverou amiúde que os pressupostos constitucionais específicos de admissibilidade da ação de mandado de segurança, os quais, aliás, confundem-se com o próprio mérito da impetração, consistem na demonstração prima facie do direito líquido e certo do impetrante, convalidado pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, atual ou iminente, praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público (cf. art. 5º, inciso LXIX, da Constituição da República de 1988).*

*Por outras palavras, é indispensável que o manejo da ação de mandado de segurança esteja subsidiado por um direito singular ou coletivo, demonstrado ab initio e aperfeiçoado pela ameaça ou efetiva afetação decorrente de ato manifestamente ilegal ou perpetrado abusivamente, por agente público, de modo a fazer surgir para o paciente o interesse e a utilidade de socorrer-se mediante a intervenção do judiciário e por via desta ação peculiar."*

Isto posto, indefiro a inicial com fulcro no artigo 10, **caput**, da Lei nº 12.016/09 c/c art. 295, III do Código de Processo Civil e, por conseguinte, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I do C.P.C., denegando a segurança consoante o preconizado pelo art. 6º, § 5º da Lei nº 12.016/09.

Comunique-se ao MM. Juízo Impetrado.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004033-14.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.004033-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP

INTERESSADO : EDVALDO ALVES DA SILVA

No. ORIG. : 99.00.00082-9 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, contra o ato da autoridade coatora, que determinou a expedição de alvará de levantamento de depósitos fundiários de EDVALDO ALVES DA SILVA, relativos ao período em que laborou na Sermontec/Serviços Técnicos e Instalações Ltda. Argumentou-se na inicial da impetração que: a Justiça Estadual seria absolutamente incompetente para a causa; o pedido não se subsumia a quaisquer das hipóteses da Lei federal n.º 8.036/90; e que a CEF não fora citada para integrar a relação jurídica processual.

A liminar deferida à fl. 23 não foi impugnada.

Vieram as informações (fl. 32).

Parecer ministerial pela concessão da ordem.

À fl. 41, noticiou a autoridade impetrada que, *"em virtude do pedido de desistência formulado pelo requerente, a ação originária foi extinta sem resolução de mérito"*.

É o breve relatório.

Decido.

Em situações como essas, vem-se optando pelo julgamento monocrático e de caráter terminativo da ação, previsto no regimento Interno desta Corte Regional.

Acerca dos poderes do relator, no tocante ao indeferimento da petição de mandado de segurança, ressalvo, em preâmbulo, que a disciplina do art. 38 da Lei federal n.º 8.038/90, c.c. os artigos 195 e 188, "caput", ambos do

Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região facultam ao relator o poder de indeferir a ação quando não devidamente instruída, quando prejudicado o seu objeto ou quando manifestamente procedente o pedido. Também o art. 33, incisos XII e XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região corrobora essa assertiva, ao antever a hipótese de decisão monocrática do relator quando "*julgar prejudicado pedido ou recurso que, manifestamente, haja perdido o objeto*" ou "*mandar arquivar ou negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo ou incabível, ou quando incompetente o Tribunal*".

Assim a perda do objeto, a deficiência da impetração, a reiteração da ordem sem alteração do quadro fático-normativo, a ausência de interesse processual e, enfim, a incompetência para o processamento e julgamento da impetração autorizam a rejeição liminar e monocrática pelo relator da ordem de mandado de segurança.

Além do que o indeferimento *in limine* deste mandado de segurança tem respaldo legal, na novel legislação que rege o tema, especificamente no art. 10, "caput", c.c. o art. 6º, § 5º, ambos da Lei federal n.º 12.016, de 2009, em que se lê que: "*A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração*", bem como que "*Denega-se o mandado de segurança nos casos previstos pelo art. 267 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil*".

O pedido está ostensivamente prejudicado.

Com a extinção da ação de origem, deixou de existir ilegalidade, logo, interesse processual e utilidade, no manejo do *writ*.

Já se asseverou amiúde que os pressupostos constitucionais específicos de admissibilidade da ação de mandado de segurança, os quais, aliás, confundem-se com o próprio mérito da impetração, consistem na demonstração *prima facie* do direito líquido e certo do impetrante, convolado pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, atual ou iminente, praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público (cf. art. 5º, inciso LXIX, da Constituição da República de 1988).

Por outras palavras, é indispensável que o manejo da ação de mandado de segurança esteja subsidiado por um direito singular ou coletivo, demonstrado *ab initio* e aperfeiçoado pela ameaça ou efetiva afetação decorrente de ato manifestamente ilegal ou perpetrado abusivamente, por agente público, de modo a fazer surgir para o paciente o interesse e a utilidade de socorrer-se mediante a intervenção do judiciário e por via desta ação peculiar.

Consideradas essas peculiaridades processuais do caso, impõe-se julgar prejudicada a ordem, porque também não é o mandado de segurança sucedâneo de recurso, isto é, havendo meio próprio de impugnação da decisão judicial, o *writ* não pode lhe fazer às vezes.

Nestes termos, julgo prejudicado este mandado de segurança, como acima fundamentei, pela perda superveniente do seu objeto, bem como a do agravo regimental de fls. 38/46, conforme o art. 267, incisos IV e VI, § 3º, do Código de Processo Civil brasileiro.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0022579-05.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.022579-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : ZIBA GALLERY LTDA -EPP e outros  
: RAMI ZOLFONOON  
: FLAVIO MOURA ROCHA  
ADVOGADO : RAFAEL TSUHAW YANG  
: MANOEL CARLOS VIEIRA DE MORAES  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
: MOHAMMAD KARIM TABATABAEI  
: KAMBIZ ZOLFONOON  
No. ORIG. : 2008.61.81.015686-6 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Oficie-se à autoridade impetrada para que, no prazo de 10 (dez) dias, informe se foi proferida sentença nos autos do pedido de restituição de coisas apreendidas nº 0015686-16.2008.403.6181 ou seu atual andamento, bem como se a questão pende de análise apenas na esfera administrativa.

Com a vinda das informações, intime-se a impetrante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, manifeste-se quanto ao prosseguimento do presente feito.  
Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

### **Expediente Nro 10812/2011**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011627-63.2001.4.03.6105/SP  
2001.61.05.011627-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : CARLOS ROBERTO FIGUEIREDO MONTEIRO  
ADVOGADO : JOSE MARIO QUEIROZ REGINA e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00116276320014036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls. 598: Defiro. Intime-se o defensor constituído pelo apelante CARLOS ROBERTO FIGUEIREDO MONTEIRO a apresentar, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

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

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005287-93.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.005287-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : RICARDO CAIXETA RIBEIRO  
: CARLOS DARIO PEREIRA  
ADVOGADO : DANIELA TRUFFI ALVES DE ALMEIDA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REU ABSOLVIDO : JOSE RICARDO CAIXETA  
No. ORIG. : 00052879320074036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls. 596: Defiro. Intimem-se os defensores constituídos pelos apelantes CARLOS DÁRIO PEREIRA e RICARDO CAIXETA RIBEIRO a apresentar, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

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

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008667-31.2010.4.03.6102/SP  
2010.61.02.008667-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : TIAGO LOPES DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : APARECIDO CECILIO DE PAULA e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00086673120104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se o defensor constituído de TIAGO LOPES DA SILVA, Dr. Aparecido Cecílio de Paula, OAB/SP 87.684, para que apresente as razões ao recurso de apelação interposto (fls. 219), nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Publique-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0009369-13.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009369-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : CARINE CRISTINA FUNKE  
PACIENTE : HENRIQUE MARTINS GOMES  
ADVOGADO : CARINE CRISTINA FUNKE e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00007228620064036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:**

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Carine Cristina Funke em favor de **Henrique Martins Gomes**, por meio do qual objetiva o sobrestamento da ação penal nº 2006.61.81.000722-0, que tramita perante a 3ª Vara Federal de São Paulo/SP e apura a prática do delito descrito no artigo 168-A c.c artigo 71, todos do Código Penal.

A impetrante alega, em síntese, que:

- a) o débito oriundo da NFLD nº 35.649.865-4 foi quitado integralmente e o débito relativo à NFLD nº 35.649.863-8 ainda não foi inscrito em dívida ativa, haja vista a existência de recurso pendente de julgamento na esfera administrativa.
- b) não se pode exigir conduta diversa por parte do paciente, haja vista as dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa à época dos fatos.
- c) o paciente teve que optar entre o recolhimento das contribuições previdenciárias e o pagamento dos salários dos funcionários.

Antes da análise do pedido de liminar foram requisitadas as informações à autoridade impetrada.

As informações foram prestadas às fls. 130/131.

É o relatório.

Decido.

Narra a inicial acusatória que o paciente **Henrique Martins Gomes**, na qualidade de sócio-gerente da empresa PATROPI - Administração de Estacionamentos e Garagens Ltda., deixou de recolher, no prazo legal, contribuições destinadas à Previdência Social, descontadas dos salários dos empregados, nos períodos de agosto/02 a setembro/04, tendo sido lavrada a NFLD nº **35.649.865-4**, no valor de R\$ 25.688,03 (vinte e cinco mil, seiscentos e oitenta e oito reais e três centavos).

Em seguida, o *parquet* federal ofereceu aditamento à denúncia para fazer constar que além das condutas que originaram a NFLD nº 35.649.865-4, o paciente deixou de recolher as contribuições previdenciárias incidentes sobre os salários dos segurados empregados da "PATROPI" de agosto/02 a setembro/04, o que resultou na lavratura da NFLD nº **35.649.863-8**, relativa a fatos imponíveis declarados em GFIP, no valor atualizado de R\$ 675.277,19 (seiscentos e setenta e cinco mil, duzentos e setenta e sete reais e dezenove centavos).

Compulsando os autos, verifico que não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Segundo as informações prestadas pelo magistrado de primeiro grau foi proferida sentença nos autos principais que declarou extinta a punibilidade do paciente relativamente à NFLD nº **35.649.865-4**, em virtude do pagamento do débito. Informou também que a Delegacia da Receita Federal do Brasil declarou que a dívida relativa à NFLD nº **35.649.863-8** "estava em fase de ajuizamento da ação de execução fiscal pela Procuradoria Regional da Fazenda Nacional" que, por sua vez, noticiou que o débito relativo à NFLD nº **35.649.863-8** "não se encontra parcelado" (fl. 131).

Pelo que se depreende das informações, a ação penal prossegue tão somente em relação ao débito lavrado na NFLD nº **35.649.863-8**.

Com efeito, não merece prosperar a alegação da impetrante de que para o processamento da ação penal é necessário o término do procedimento administrativo fiscal. A conduta típica imputada ao paciente configura crime de natureza formal, cuja consumação independe de resultado naturalístico. Assim, o prévio exaurimento do procedimento administrativo para a formação da materialidade delitiva só se aplica aos crimes contra a ordem tributária previstos no artigo 1º da Lei nº 8.137/90 que são de natureza material.

Nesse sentido a jurisprudência:

*STJ - RHC 23152 - Relator(a) FELIX FISCHER - Órgão julgador QUINTA TURMA - Fonte DJE DATA:02/06/2008 - Ementa: PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CRIME FORMAL. ENCERRAMENTO DO PROCEDIMENTO FISCAL PARA O INÍCIO DA AÇÃO PENAL. DESNECESSIDADE.*

*Na linha de precedentes desta Corte, nos crimes de apropriação indébita previdenciária, o procedimento administrativo de apuração de débitos não se constitui em condição de procedibilidade para a instauração da ação penal, tendo em vista a natureza formal do delito (Precedentes). A simples omissão no recolhimento das contribuições descontadas dos empregados consuma o delito previsto no art. 168-A do CP. Recurso desprovido.*

*TRF3 - ACR 200361260059677 - Relator(a) JUIZ JOHONSOM DI SALVO - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJF3 CJI DATA:19/08/2009 - PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. DESNECESSIDADE DE DOLO ESPECÍFICO DE APROPRIAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA POR DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO CONFIGURADA. CONDENAÇÃO MANTIDA.*

*(...) 4. Desnecessidade de dolo específico de apropriação. O tipo previsto no art. 168-A, par. 1º, I, do CP trata de crime formal, omissivo próprio, que se perfaz quando ocorre o não recolhimento da contribuição no momento aprazado pelas leis de custeio da Previdência Social. Ou seja, o delito não possui elementos subjetivos, não demandando nenhuma finalidade especial do agente, e nem exige resultado.*

*(...)13. Recurso a que se nega provimento.*

Por outro lado, a questão relativa à inexigibilidade de conduta diversa por parte do paciente, em razão das dificuldades financeiras sofridas pela empresa, depende da análise de provas, incabível em sede de *habeas corpus*, onde não se permite dilação probatória.

Por esses fundamentos, conheço em parte do *habeas corpus* e, na parte conhecida, **indefiro o pedido de liminar**.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada, que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS Nº 0014028-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014028-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE : ANA MARIA SOARES

PACIENTE : ALEX ZANINI reu preso

ADVOGADO : ANA MARIA SOARES

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00033877320104036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de ALEX ZANINI, apontando coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 5ª Vara de Santos/SP que, nos autos da ação penal em que se imputa ao paciente a prática do delito previsto no art. 33, caput, art. 34 e art. 35, todos c/c art. 40, incs. I, da L. 11.343/06 na forma do art. 69 do Código Penal. Sustenta o impetrante a ilegalidade da custódia cautelar por excesso de prazo na formação da culpa, bem como assevera ser o paciente primário, com residência fixa e ocupação lícita, circunstância que enseja a concessão da liberdade provisória.

Juntada cópias da ação penal fornecida pela autoridade impetrada, bem como as suas informações.

Relatados. Decido.

O paciente foi denunciado pela prática dos delitos descritos no art. 33, caput, art. 34 e art. 35, todos c/c art. 40, incs. I, da L. 11.343/06 na forma do art. 69 do Código Penal, pois apurou-se seu suposto envolvimento em organização criminosa voltada à prática de tráfico internacional de entorpecentes.

A custódia cautelar da Paciente veio devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda nos indícios de autoria, o que aflorou do conteúdo das interceptações telefônicas levadas a efeito com autorização judicial, além do laudo preliminar de constatação, autos de apreensão e laudo de exame de equipamento computacional, além de outros elementos probatórios colhidos no Pedido de quebra de sigilo nº 0003387-73.2010.403.6104, segundo anota o *parquet* na denuncia às fls. 34/44.

As supostas atividades da organização envolvem a aquisição de cocaína na Bolívia e remessa para a Baixada Santista, onde a refinava, distribuía e comercializava com traficantes menores de idade. O paciente desempenhava papel de intermediário entre Marcelo, líder da organização (denunciado no feito nº 00074322320104036104), e outros traficantes menores, entregando a substância, recolhendo o pagamento e entregando-o a Marcelo. Tinha também, ciência do refino da droga, da guarda e utilizar objetos destinados à fabricação e ao preparo de drogas.

Bem fundamentou o MM. Juiz a necessidade da prisão cautelar do paciente, para garantir a ordem pública, ao frisar que: (...) *Cabível a decretação da prisão cautelar de Alex Zanini, uma vez presente a materialidade delitiva consubstanciada na apreensão da cocaína e na descoberta do laboratório de refino da droga, aos quais estava ligado o denunciado Alex, de acordo com os diálogos interceptados por ordem deste juízo e reproduzidos às fls. 576/578 da denuncia. Ameaça à ordem publica resta evidenciada na medida em que há indícios veementes de que Alex participava da organização criminosa, havendo notório risco à sociedade, se for ele solto. Desse modo estão demonstrados todos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.* (...) (fls. 90)

Consoante se expôs, a prisão se revelou necessária com base em dados concretos coletados durante as investigações, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do ocorrido e, sim, no envolvimento de pessoas que comporiam organização criminosa que detém ampla capacidade de traficância, com atividades que vai desde o preparo e refino da droga, passando pelo modo de coleta do dinheiro, e indo até planejamento de alcance de novos mercados. Além disso, conforme a inicial acusatória, há informações relevantes de contatos com a organização criminosa denominada Primeiro Comando da Capital.

Esclareça-se, ainda, que as supostas condições favoráveis do paciente, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Tudo o quanto dito até o momento demonstra a improcedência desta impetração sob a ótica da disciplina da prisão preventiva tal como desenhada pelo Código de Processo Penal, em seu art. 312, mas há mais. Nos termos da Lei no. 11.343/06, nos delitos de tráfico de entorpecentes, é vedada a concessão do benefício da liberdade provisória, segundo redação de seu art. 44:

*Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.*

Assim, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, ante a existência de indícios idôneos da autoria delitiva e da materialidade do crime, além da necessidade da

medida constritiva ter sido justificada em motivos concretos, a demonstrar o perigo à ordem pública e desaconselhar a concessão de liberdade provisória requerida.

No tocante ao excesso de prazo para a formação da culpa, não prospera tal alegação. A instrução somente tem início no recebimento da denúncia, sendo que o excesso de prazo não é apurado mediante cômputo aritmético, mas deve ser aferido segundo o princípio da razoabilidade, levando-se em conta as circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal.

No caso, o paciente teve decretada sua prisão temporária e o mandado foi cumprido em 14.10.2010, cuja prorrogação foi deferida em 11.11.2010.

Em 02.12.2010, foi oferecida denúncia em face do paciente e mais cinco acusados, sendo que na data de 15.12.2010 a prisão temporária foi convertida em preventiva e o mandado cumprido em 16.12.2010. A denúncia foi aditada para incluir outro denunciado.

Notificados, os denunciados ofereceram defesa preliminar, as quais foram rejeitadas e a denúncia recebida e designada audiência de instrução e julgamento para os dias 1º e 2 de junho de 2011. Tendo em vista que nenhuma das testemunhas arroladas pela defesa foi localizada, a segunda audiência foi cancelada.

Desta sorte, as alegações do impetrante não prosperam, pois o lapso de tempo entre os atos processuais está dentro do razoável, não demonstrando desarrazoado excesso de prazo, mas sim diligência do Juízo em dar andamento ao feito de forma mais célere possível.

Para que se caracterize o constrangimento ilegal, decorrente do excesso de prazo na formação da culpa, é necessário que se tenha transcorrido dilargado e desarrazoado lapso temporal, por razões que possam ser imputadas ao Juízo da instrução da causa, e não como uma decorrência usual do transcorrer do processo.

Se o processo está andando, dentro do ritmo peculiar e adequado à sua intrínseca complexidade, de ilegalidade por excesso de prazo não se cogita. Dizendo tudo isso por outras palavras, deve-se sopesar que a análise do excesso de prazo precisa ser procedida à luz do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade.

Posto isto, INDEFIRO A LIMINAR.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0014718-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014718-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : SANDRO ANTONIO

: SERGIO ARNALDO SALZMAN

PACIENTE : GILBERTO FERREIRA RODRIGUES reu preso

ADVOGADO : SANDRO ANTONIO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2002.61.81.003068-6 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:**

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Sandro Antonio e Sérgio Arnaldo Salzman em favor de **Gilberto Ferreira Rodrigues**, por meio do qual objetivam a transferência imediata do paciente para a prisão albergue domiciliar até o surgimento de vaga em estabelecimento prisional compatível com o regime semiaberto.

O pedido não merece ser conhecido.

Compulsando os autos, verifico que a presente ação não está devidamente instruída com os documentos necessários à comprovação das alegações formuladas na inicial.

Com efeito, sustentam os impetrantes que o paciente foi condenado, por sentença transitada em julgado na pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses e 13 (treze) dias de reclusão, pela prática do delito descrito no artigo 157, parágrafo 2º,

inciso II do Código Penal, a ser cumprida em regime inicial semiaberto e que atualmente cumpre pena em regime fechado.

Todavia, não acostaram aos autos nenhum documento que comprove que o paciente realmente se encontra preso e em regime fechado.

Assim, não obstante se tratar de ação na qual eventual ausência de formalismo pode ser superada, a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado, sob pena de inépcia, uma vez que é encargo do impetrante instruir o *writ* com prova pré-constituída do direito alegado, em razão de não caber dilação probatória em sede de *habeas corpus*.

A jurisprudência é nesse sentido:

*STJ - HABEAS CORPUS - 133573 - Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA - QUINTA TURMA - Fonte DJE DATA: 03/08/2009 - Ementa: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.*

*1. A ausência de decreto prisional impede este Tribunal de analisar a legalidade da prisão cautelar, pois o habeas corpus, em sua estreita via, deve vir instruído com todas as provas pré-constituídas, já que não se admite dilação probatória.*

*(...) 6. Ordem denegada.*

Ressalte-se, outrossim, que a questão deverá ser formulada perante o juízo da execução penal, competente nos termos do artigo 66 da Lei nº 7.210/84.

Por esses fundamentos, **indefiro liminarmente o presente *habeas corpus*.**

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00007 HABEAS CORPUS Nº 0015657-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015657-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA

CO-REU : IZABEL DIAS

IMPETRANTE : FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO  
: RANOLFO ALVES

PACIENTE : GERIVALDO DE JESUS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE BAURU - 8ª SSSJ - SP

No. ORIG. : 00048813420054036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Fernando da Costa Tourinho Filho e Ranolfo Alves em favor de GERIVALDO DE JESUS SANTOS, contra ato do Juiz Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, que decretou a prisão preventiva do paciente, nos autos do processo nº 0004881-34.2005.403.6108.

Segundo a inicial, o paciente foi denunciado e condenado pela prática do crime tipificado no artigo 1º, I, da Lei nº 8.137/90, em virtude da sonegação de R\$ 10.321.697,01 (dez milhões, trezentos e vinte e um mil, seiscentos e noventa e sete reais e um centavo), perante a administração da pessoa jurídica "Prestadora de Serviços Centro Oeste Ltda.", da qual era sócio à época dos fatos.

Afirmam os impetrantes que a autoridade impetrada decretou a prisão preventiva do paciente no bojo da sentença condenatória, determinando-se a imediata expedição de mandado de prisão.

Asseveram que a prisão preventiva restou "(...) decretada em face da pretensa gravidade em concreto e magnitude da lesão provocada", fundamentação inidônea para a preventiva, pois a magnitude da lesão provocada somente a autoriza em crimes previstos na Lei nº 7.492/86, ao passo que a gravidade do fato não se enquadra nas hipóteses elencadas no artigo 312 do Código de Processo Penal, quais sejam, garantia da ordem pública, da ordem econômica, conveniência da instrução criminal e assecuramento da aplicação da lei penal.

Aduz que, embora não invocada para a prisão a garantia da aplicação da lei, bastaria um argumento para dissipá-la, qual seja, o réu sempre esteve em liberdade, desde o início da investigação, anteriormente ao ano 2000.

Requer a concessão de liminar para que seja expedido contramandado de prisão, considerando-se que o paciente respondeu em liberdade à ação penal, é primário, inexistente prova de que esteja desfazendo-se de seus bens para fugir ao cumprimento da pena e não houve fundamentação para a decretação da preventiva. Ao final, a confirmação da liminar. Requisitadas informações à autoridade impetrada (fls. 50), foram prestadas às fls. 52/57, instruída com os documentos de fls. 58/77.

É o breve relatório.

Decido.

À luz das argumentações tecidas e dos documentos anexados, vislumbro constrangimento ilegal impingido ao paciente. O paciente foi denunciado e condenado pela prática do crime tipificado no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, em virtude da sonegação de R\$ 10.321.697,01 (dez milhões, trezentos e vinte e um mil, seiscentos e noventa e sete reais e um centavo), perante a administração da pessoa jurídica "Prestadora de Serviços Centro Oeste Ltda.". Foi ainda decretada a prisão preventiva do paciente na sentença condenatória, nos seguintes termos:

*Neste plano, então, no qual fartamente demonstrada autoria e materialidade dos mais de originários dez milhões e trezentos mil reais sonegados pelo réu, tanto quanto por sua veemente irresponsável/despreocupada postura de a nada elucidar/ofertar, em termos de qualquer resposta a tão grave crime, configurando autêntico pouco-caso com o milionário dinheiro público desviado, tudo em detalhes demonstrado na causa, tanto quanto avultando superior o imperativo de imediata aplicação da lei penal - cujo decurso do tempo, sem efetividade, a caracterizar incontornável injustiça, de efeito - reunidos assim vitais supostos à prisão preventiva, art. 312, CPP, DECRETO A PRISÃO IMEDIATA do réu Gerivaldo de Jesus Santos, parágrafo único, do art. 387 CPP, cc inciso IX do art. 93, da Lei maior, sem prejuízo do seu direito de, em o desejando apelar.*

Como se vê, o MM. Juiz *a quo* decretou a prisão preventiva à vista do valor da dívida, bem como por não ter o réu colaborado na produção da prova.

É cediço que se afigura possível a negativa do direito de apelar em liberdade, ainda que o réu tenha respondido ao processo em liberdade. Contudo, para que isto ocorra validamente, é necessário que a prisão preventiva, decretada por ocasião da prolação da sentença, tenha por fundamento fatos ocorridos ao longo do curso do processo e esteja amparada em uma das hipóteses previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Com a devida vênia, não é o que ocorre no caso dos autos. Toda a fundamentação da prisão preventiva está escorada no montante da dívida, objeto da denúncia, bem como na "irresponsável/despreocupada postura de a nada elucidar/ofertar, em termos de resposta a tão grave crime", atribuindo ainda ao "pouco-caso com o milionário dinheiro público".

Apenas o valor da dívida não justifica a decretação da prisão preventiva, pois este já era de conhecimento do juízo e da acusação quando do oferecimento da denúncia.

Além disso, o fato de o réu não colaborar na produção da prova não pode ser fator que o prejudique. Dispõe o artigo 156 do Código de Processo Penal que "a prova da alegação incumbirá a quem a fizer", de modo que, em regra, cabe à Acusação demonstrar a imputação contida na denúncia, ao passo que, compete à Defesa a prova de excludentes e dirimentes. Assim, o ônus da prova que o magistrado se referiu na decisão supra compete, em verdade, à acusação. Ademais, cumpre ressaltar que, analisando as informações prestadas pela autoridade coatora, bem como o teor da sentença condenatória, sequer foi apontado que o réu, ora paciente, tenha obstado qualquer fase da instrução processual. Por outro lado, inexistente fato concreto e relevante, durante o curso do processo, ou mesmo após a sentença condenatória, a indicar a necessidade da prisão cautelar, não tendo sido demonstrado que o paciente solto colocaria em risco a ordem pública, da ordem econômica ou a aplicação da lei penal.

É restou pacificado na jurisprudência que a prisão preventiva decretada na sentença condenatória recorrível somente se justifica ao réu que permaneceu solto durante toda a instrução criminal, quando motivada por fato posterior e se ajustar a qualquer das hipóteses do artigo 312 do Código de Processo Penal. Nesse sentido:

*"HABEAS CORPUS" - DENEGAÇÃO DE MEDIDA LIMINAR - SÚMULA 691/STF - SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS QUE AFASTAM A RESTRIÇÃO SUMULAR - CONDENAÇÃO PENAL RECORRÍVEL - SUBSISTÊNCIA, MESMO ASSIM, DA PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII) - RÉU QUE PERMANECEU SOLTO DURANTE O PROCESSO - RECONHECIMENTO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE - CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS (ARTIGO 7º, Nº 2) - DECISÃO QUE ORDENA A PRISÃO DO CONDENADO PELO FATO DE OS RECURSOS EXCEPCIONAIS DEDUZIDOS PELO SENTENCIADO (RE e REsp) NÃO POSSUÍREM EFEITO SUSPENSIVO - DECRETABILIDADE DA PRISÃO CAUTELAR - POSSIBILIDADE, DESDE QUE SATISFEITOS OS REQUISITOS MENCIONADOS NO ART. 312 DO CPP - NECESSIDADE DA VERIFICAÇÃO CONCRETA, EM CADA CASO, DA IMPRESCINDIBILIDADE DA ADOÇÃO DESSA MEDIDA EXTRAORDINÁRIA - SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO VERIFICADA NA ESPÉCIE - CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO - AFASTAMENTO, EM CARÁTER EXCEPCIONAL, NO CASO CONCRETO, DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 691/STF - "HABEAS CORPUS" CONCEDIDO DE OFÍCIO. DENEGAÇÃO DE MEDIDA LIMINAR - SÚMULA 691/STF - SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS QUE AFASTAM A RESTRIÇÃO SUMULAR. (...) PRISÃO CAUTELAR - CARÁTER EXCEPCIONAL. - A privação cautelar da liberdade*

*individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada em situações de absoluta necessidade. A prisão processual, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e indícios suficientes de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu. Doutrina. Precedentes. RECURSOS EXCEPCIONAIS (RE e REsp) - AUSÊNCIA DE EFICÁCIA SUSPENSIVA - CIRCUNSTÂNCIA QUE, SÓ POR SI, NÃO OBSTA O EXERCÍCIO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. - A denegação, ao sentenciado, do direito de recorrer em liberdade depende, para legitimar-se, da ocorrência concreta de qualquer das hipóteses referidas no art. 312 do CPP, a significar, portanto, que, inexistindo fundamento autorizador da privação meramente processual da liberdade do réu, esse ato de constrição reputar-se-á ilegal, porque destituído, em referido contexto, da necessária cautelariedade. Precedentes. - A prisão processual, de ordem meramente cautelar, ainda que fundada em sentença condenatória recorrível (cuja prolação não descaracteriza a presunção constitucional de inocência), tem como pressuposto legitimador a existência de situação de real necessidade, apta a ensejar, ao Estado, quando efetivamente ocorrente, a adoção - sempre excepcional - dessa medida constritiva de caráter pessoal. Precedentes. - Se o réu respondeu ao processo em liberdade, a prisão contra ele decretada - embora fundada em condenação penal recorrível (o que lhe atribui índole eminentemente cautelar) - somente se justificará, se, motivada por fato posterior, este se ajustar, concretamente, a qualquer das hipóteses referidas no art. 312 do CPP. Situação inócurrenente no caso em exame.*

**STF - 2ª Turma - HC 102368 - Rel. Min. Celso de Mello j. 29.06.2010**

**RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. CONDENADO QUE RESPONDEU À AÇÃO PENAL SOLTO. INEXISTÊNCIA CASUÍSTICA DE HIPÓTESES AUTORIZADORAS DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. IMPROVIMENTO. 1.** A gravidade do delito, dissociada de qualquer outro elemento concreto e individualizado, não serve como justificativa à negativa do direito de apelar em liberdade quando o condenado permaneceu solto durante a instrução criminal. **2.** A prisão em flagrante, se inexistentes os requisitos insculpidos no art. 312 do CPP, não se configura óbice legal à concessão de que réu possa apelar livre da sentença condenatória. **3.** A ausência de superveniência de qualquer fato demonstrando que o recorrido solto coloca em risco a ordem pública, o andamento da persecução criminal ou a aplicação da lei penal não permite que lhe seja tolhido o direito de aguardar em liberdade o julgamento de recurso de apelação. **4.** Recurso improvido.

**STJ - 5ª Turma - REsp 1053297 - Rel. Min. Jorge Mussi - DJe 03.08.2009**

**HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. NULIDADE DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. ESTADO DE FLAGRÂNCIA NÃO CONFIGURADO. LIBERDADE PROVISÓRIA DEFERIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRISÃO DECRETADA. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA NÃO DEMONSTRADA. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. RÉU QUE RESPONDEU SOLTO A GRANDE PARTE DO PROCESSO CRIMINAL. ORDEM CONCEDIDA. 1 - Não se mostra razoável negar o direito de apelar em liberdade, se o paciente respondeu solto a grande parte do processo criminal em virtude da nulidade do auto de prisão flagrante, notadamente em se tratando de réu primário e, ao que tudo indica, sem registro de antecedentes criminais. 2 - Se não havia nenhuma circunstância a determinar a custódia preventiva do paciente na ocasião em que sua prisão foi relaxada por ausência de estado de flagrância, não parece razoável que se exija o seu recolhimento provisório tão-somente na sentença condenatória sem a indicação de qualquer fato novo a autorizar a aplicação do artigo 312 do Código de Processo Penal. 3. A prisão cautelar, assim entendida toda prisão que antecede a condenação transitada em julgado, só pode ser imposta se evidenciada, com explícita fundamentação, a necessidade da rigorosa providência. 4. Habeas corpus concedido para, confirmando a liminar, determinar que o paciente aguarde em liberdade o julgamento da apelação.**

**STJ - 6ª Turma - HC 55282 - Rel. Min. Paulo Galotti - DJe 29.06.2009**

Assim, considerando que o paciente permaneceu solto durante toda a instrução criminal, considerando que o valor da dívida já era de conhecimento das partes quando do início da ação penal, considerando a inexistência de qualquer fato novo e, principalmente porque não demonstrado nenhum dos requisitos autorizativos da custódia cautelar, é de se reconhecer constrangimento ilegal na decisão que decretou a sua prisão preventiva. Por fim, acrescento que o paciente não registra antecedentes, conforme mencionado na própria sentença condenatória.

Por estas razões, **concedo a liminar** para revogar a prisão preventiva do paciente e determino a expedição do respectivo contra-mandado de prisão.

Comunique-se, para cumprimento.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

**Expediente Nro 10805/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012760-05.1994.4.03.6100/SP  
97.03.039573-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia CRP  
ADVOGADO : SYLVIA HELENA TERRA  
APELADO : SINDICATO DOS SERVIDORES DAS AUTARQUIAS DE FISCALIZACAO DO  
EXERCICIO PROFISSIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO SINSEXPRO  
ADVOGADO : ARTHUR JORGE SANTOS  
No. ORIG. : 94.00.12760-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cumpra a parte apelada o comando de fls. 178, em até 02 (dois) dias (FEITO META CNJ), seu silêncio implicando em provimento à apelação.

Urgente intimação.

Pronta conclusão.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004037-85.1999.4.03.6111/SP  
1999.61.11.004037-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
APELADO : COMASA COML/ MARILIENSE DE AUTOMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : ARGEMIRO TAPIAS BONILHA e outro

DESPACHO

Repousa a lide na constatação fazendária de vínculo empregatício, fls. 73, exigindo-se, em consequência, o adimplemento de FGTS.

Por sua vez, presente aos autos relação de pessoas que receberam comissão sobre venda de veículos, fls. 84/98, citando o julgamento administrativo casos em que certo indivíduo, *in exemplis*, prestou serviços ao pólo empresarial por trinta e dois meses, assim apontando continuidade do labor (dentre outros casos), fls. 99, verso, isso para fiscalização abrangente a cerca de quatro anos.

Por outro lado, destacado, também, que diversos entes a terem figurado em, únicos, dois meses no relatório fiscal, fls. 99, verso, naquele mesmo espaço amostral/investigado.

Neste passo, então, fundamental elabore a parte apelante/exequente, em até dez dias (feito Meta CNJ), demonstrativo elucidando a realidade de cada prestador de serviço lançado a fls. 85/98, a fim de evidenciar a quantia de meses em que cada um laborou em prol da parte embargante, medida esta crucial ao deslinde da controvérsia.

Com sua intervenção, vistas à parte embargante, para que, em o desejando, manifeste-se, em até três dias.

Urgentes e sucessivas intimações.

Pronta conclusão.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009608-93.2001.4.03.6102/SP  
2001.61.02.009608-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
APELADO : BERNADETE BOCCAMINO BUZZI e outro  
: MARCELINO JOSE BUZZI  
ADVOGADO : MARCO AURELIO SORDI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela CEF contra sentença proferida em ação declaratória, que julgou procedente o pedido do autor para reconhecer indevida a cobrança de diferença de prestações de financiamento imobiliário, no valor de R\$ 949,98.

O *decisum* manteve a situação contratual anterior e condenou a instituição financeira em honorários. A CEF aduz, em resumo, que os valores cobrados estão corretos e obedecem às cláusulas constantes do contrato de financiamento.

Contrarrrazões às fls. 145/148.

É o relatório. Decido.

Observo que CEF não demonstrou, com um mínimo de *objetividade e pertinência*, a correção dos valores que pretende cobrar, a título de diferenças de prestações.

De outro lado, a instituição financeira, embora provocada duas vezes, também não se manifestou sobre a apuração contábil realizada nos autos (fl. 121) - por meio da qual não se confirmou que a diferença decorreria de encargos não cobrados.

Por fim, verifico que o apelo não introduz argumentos novos ou supre as deficiências anteriores.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apelo, por manifesta improcedência, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001623-67.2001.4.03.6104/SP  
2001.61.04.001623-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : JOSE CARLOS DE LIMA VIEIRA  
ADVOGADO : VANILDA DE FATIMA GONZAGA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI JESION e outro

DESPACHO

Intime-se o patrono da Caixa Econômica Federal a subscrever as contrarrrazões apresentadas, em 10 (dez) dias. Após, tornem conclusos.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005534-84.2001.4.03.6105/SP  
2001.61.05.005534-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : ALZIRA FIORAVANTI MARTINS e outros  
ADVOGADO : GILSON MAURO BORIM e outro

CODINOME : ALZIRA FIORAVANTE MARTINS  
APELANTE : DALMO EDUARDO FIORAVANTI MARTINS  
: ELIANA MARTINS DE TOLEDO  
: JOAO CARLOS LATORRE

ADVOGADO : GILSON MAURO BORIM e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em ação objetivando a atualização monetária dos depósitos de contas vinculadas ao FGTS.

O *r. decisum* singular indeferiu a inicial e extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fundamentos nos artigos 267, inciso VI, do CPC por entender que os herdeiros, devidamente representados, não tem legitimidade de propor ação em nome o *de cujus* por não terem comprovado sua nomeação para o cargo de inventariante em relação ao Espólio de DALMO PEDRO ALMEIDA MARTINS, titular da conta em que incidiria a correção monetária pretendida.

Apelam os autores alegando que "se considerarmos como disposto na sentença, só o inventariante terá legitimidade ativa, e quando não houver inventariante, por não ter inventário ajuizado, se negará, como de fato está negando acesso à justiça dos legítimos sucessores do "*de cujus*"." Cita ainda a existência de outros julgados onde, supostamente, as sentenças foram proferidas em feitos idênticos ao recorrido e reconheceram a legitimidade dos herdeiros.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Requer a apelante a reforma da sentença que extinguiu o processo, nos termos do artigos 267, inciso IV, do CPC.

Primeiramente, cabe referir que carece de consistência a alegação de que a substituição processual dever-se-ia dar na figura do espólio e não nas dos herdeiros necessários. É que, *embora no caso de morte do autor da ação seja efetuada a substituição processual pelo seu espólio, é admissível a simples habilitação dos seus herdeiros na hipótese de inexistência de patrimônio suscetível de abertura de inventário* (RESP n. 254.180/RJ - Min. Vicente Leal).

No voto vista do mesmo recurso o Min. Hamilton Carvalhido traz à luz entendimento sobre o tema:

*"Decerto, falecida a parte no curso do processo, deverá ser sucedida, em regra, pelo espólio, representado pelo(a) inventariante, até que se proceda à partilha dos bens deixados.*

*Este, pois, o ensinamento doutrinário, valendo, a propósito, conferir o magistério do Professor Celso Agrícola Barbi, in "Comentários ao Código de Processo Civil", 1 volume, Tomo I, Editora Forense, páginas 255/256, verbis:*

*"FALECIMENTO DA PARTE E SUCESSÃO PELO ESPÓLIO - Quando*

*morre qualquer das partes, seus bens se transmitem, desde logo, aos seus herdeiros, nos termos do art. 1.572 do Código Civil. Enquanto não se determinam no processo de inventário e partilha quais sejam os bens, as dívidas e os herdeiros e não se faz a repartição dos bens, a massa patrimonial constituída pelos bens e pelas dívidas é chamada espólio. Este não tem personalidade jurídica reconhecida pela lei civil. Mas, apesar disso, por questão de conveniência prática, o Código de Processo Civil, no art. 12, item V, lhe atribui a capacidade de parte no processo.*

*A incumbência de relacionar os bens e as dívidas do falecido cabe ao inventariante, o qual, normalmente, é o cônjuge sobrevivente ou um herdeiro nomeado pelo juiz, nos termos do art. 990 deste Código. Nesse caso, o espólio, ao substituir na relação jurídica processual a parte falecida, será representado em juízo, ativa e passivamente, pelo inventariante. Convém precisar, uma vez que o Capítulo I do Título II do Livro I não o faz, que parte é o espólio; o inventariante é apenas o representante judicial deste.*

(...)

*PARTILHA E SUCESSÃO NA LIDE - Se durante o curso da demanda terminar o inventário e for feita a partilha dos bens, desaparece a figura do espólio.*

*Este será substituído na ação pelo herdeiro a quem couber na partilha a coisa ou direito objeto da causa. Poderá, portanto, ocorrer mais de uma substituição, sucessivamente: a da parte falecida pelo espólio e a deste herdeiro a quem couber a coisa ou direito."*

*Com efeito, "(...) O que caracteriza a sucessão a título universal é que nela, ao invés de se mudar o titular de uma relação jurídica, muda-se o titular de todo um patrimônio. Toma-se o patrimônio em seu conjunto, na sua inteireza, transferindo-se este patrimônio a um novo titular." (San Tiago Dantas, in Direitos de Família e das Sucessões, Editora Forense, 2ª edição, Rio de Janeiro, 1991, página 444)*

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, interpretando o artigo 43 do Código de Processo Civil, atestou já a possibilidade de, em ocorrendo a morte de uma das partes, e havendo motivo devidamente justificado, determinar a habilitação dos herdeiros, e, não, do espólio.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

"- PROCESSUAL CIVIL. MORTE DE UMA DAS PARTES.

- Ocorrendo a morte de qualquer uma das partes, dar-se-à a substituição pelo seu espólio, salvo se motivo devidamente justificado determine a habilitação dos herdeiros. CPC, art. 43.

- Agravo improvido." (AGA 8.545/SP, Relator Ministro Torreão Braz, *in DJ* 29/11/93)

Nesse passo, é de se ver que a ausência de bens a inventariar somada à não abertura do inventário consubstanciam, a nosso ver, motivação bastante a reclamar, como reclamou, a habilitação dos herdeiros."

Destarte, não havendo notícia de que fora aberto o inventário do autor falecido, cabível a substituição processual na pessoa dos herdeiros, como realizado pelos autores, salvo se existir inventário transitando ou transitado em julgado.

Assim, em tendo os autores/herdeiras apresentado fotocópias dos documentos de identidade, bem como as referidas procurações por elas assinadas (fls. 13/31), foram *a priori* atendidas os pressupostos necessários para o reconhecimento dos herdeiros como pólo ativo da ação.

Desta forma, a r. sentença de 1º grau merece integral reforma. Devem os autos retornar a vara de origem para o normal prosseguimento do feito e a citação da ré como disposto no art. 214 do CPC.

Ante o exposto, **nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação**, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004584-38.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.004584-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : CPV IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : MARILDA DE CARVALHO VILELA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

- Fls. 150: Defiro a carga dos autos pelo prazo de 5 (cinco) dias, a teor do disposto no art. 40, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000514-63.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.000514-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SIDARTA BORGES MARTINS

APELADO : RICARDO JOSE LEONESSA espolio

DESPACHO

Inclua-se o nome do advogado que subscreve a petição de fl. 140 no sistema processual eletrônico para fins de recebimento de publicação.

Regularizados, intime-se novamente a Caixa Econômica Federal para que informe se fica ratificado o pedido de desistência da ação ou do recurso por ela interposto, consoante postulado a fl. 138.

Prazo: 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017486-13.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.017486-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

APELADO : MUNICIPIO DE OSVALDO CRUZ SP

ADVOGADO : AGENOR MASSARENTE

No. ORIG. : 00.00.00014-1 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Consoante fls. 157/168, noticiou o Município ter logrado êxito em ação declaratória (2002.61.22.000315-2) que objetivou o reconhecimento de pagamento do FGTS diretamente aos trabalhadores.

Em consulta ao Sistema Processual, extrai-se que as apelações interpostas naquela ação foram julgadas improvidas, assim mantida a r. sentença.

Logo, fundamental esclareça a CEF, em até cinco dias (feito Meta CNJ), a respeito dos reflexos advindos daquele feito para com a cobrança em pauta, frisando-se o reconhecimento de quitação do FGTS naquele âmbito, esta a rubrica exigida na execução embargada.

Com sua intervenção, vistas ao Poder Público Municipal, por igual prazo, para que, em o desejando, oferte manifestação.

Urgentes intimações.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034845-73.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.034845-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : FERRAMENTARIA INDAIATUBA LTDA

ADVOGADO : FLAVIO ALBERTO CASARINI DE SOUZA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA

INTERESSADO : ELISABETE PEREIRA FRAGA e outros

: DAISY APARECIDA NASCIMENTO

: JOAO BATISTA PERES JUNIOR

: DORIVAL VICENTE KRONEIS

No. ORIG. : 02.00.00194-8 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FERRAMENTARIA INDAIATUBA LTDA. contra sentença que, nos autos dos **embargos opostos à execução fiscal** ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução,

condenando-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito devidamente corrigido, na forma do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Suscita a apelante, primeiramente, preliminar de nulidade da sentença devido ao cerceamento de defesa pela falta de prova pericial, bem como preliminar de nulidade da CDA, sob a alegação de que ela não preenche os requisitos legais. No mérito, insurge-se contra a incidência da TR como índice de correção monetária, e os juros moratórios por considerá-los excessivos.

Requer, assim, o provimento do recurso, a fim de que seja anulada a sentença, ou se não for este o entendimento, a reforma da sentença com a procedência dos embargos

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Em primeiro lugar, rejeito a preliminar de nulidade do título executivo.

A Lei de Execução Fiscal, reproduzindo o conteúdo do artigo 202 do Código Tributário Nacional, estabelece, em seu artigo 2º, parágrafo 5º, os requisitos que devem ostentar o Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa:

**§ 5º - O Termo de Inscrição da Dívida Ativa deverá conter:**

**I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou a residência de um e de outros;**

**II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;**

**III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;**

**IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;**

**V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e**

**VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.**

**§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.**

No caso dos autos, o exame da certidão de dívida ativa e do discriminativo de débito, a fls. 04/12 dos autos da execução fiscal em apenso, revela que constam, do título executivo extrajudicial, o valor originário da dívida inscrita, sua origem e natureza, a indicação de estar a mesma sujeita a atualização monetária e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

O título executivo, portanto, está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6830/80, sendo certo que, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal, a sua presunção de liquidez e certeza só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo dos embargantes, o que não ocorreu na hipótese.

Também rejeito a preliminar de nulidade da sentença devido ao cerceamento de defesa em razão de o MM. Juiz *a quo* não propiciar a realização de prova pericial.

Ocorre que, nos termos do parágrafo 2º do artigo 16 da Lei Execução Fiscal:

**No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até 3 (três), ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.**

A oportunidade para a embargante apresentar documentos ou requerer a realização de provas necessárias à sua defesa é a oposição dos embargos, não sendo suficiente o mero protesto por todas as provas admitidas em direito.

Nesse sentido, ensinam os ilustres RICARDO CUNHA CHIMENTI et alii, em sua *Lei de Execução Fiscal*, comentada e anotada (São Paulo, RT, 2008, pág. 204-205):

**A petição inicial dos embargos obedece aos requisitos do art. 16, § 2º, sob exame, com o acréscimo de que as provas devem estar especificadas, e não apenas formulado protesto por produzi-las, e os documentos devem estar anexados a ela. Aqui a lei especial repete o CPC, nos arts. 276 e 396, deixando claro que não haverá oportunidade para novo requerimento de provas dos fatos alegados na inicial.**

**A inicial dos embargos do devedor deve ser instruída com cópias das peças processuais relevantes, tiradas dos autos da execução, autenticadas pelo advogado signatário - CPC, art. 736, parágrafo único, e art. 365, IV.**

**Havendo obstáculos à juntada dos documentos em que se fundam as alegações, terá de haver o requerimento de prazo para juntá-los ou de requisição deles pelo juiz, nos termos dos arts. 355 ou 399 do CPC.**

**A prova testemunhal precisa ser especificada, o rol deve obedecer à disposição do art. 407 do CPC e a deprecação tem de ser requerida com a inicial não se suspendendo o andamento do processo para seu cumprimento - art. 338 e parágrafo único do CPC. A pertinência da prova testemunhal deve ser cumpridamente demonstrada, assim como a elevação do número de testemunhas admitidas, entre três e seis, sob pena de indeferimento de uma e outra.**

Assim, no caso, não tendo a empresa embargante, no momento oportuno, especificado as provas que pretendia produzir, justificando a sua necessidade, restou precluso o seu direito de requerê-las, não estando, pois, caracterizado o alegado cerceamento de defesa.

Afastadas, portanto, as matérias preliminares, passo à análise do mérito do pedido.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Na hipótese dos autos, a embargante não nega o fato de que deixou de recolher, nas épocas apontadas na certidão de dívida inscrita, as contribuições em questão. Na verdade, a apelante insurge-se contra a incidência da TR como índice de correção monetária e os juros moratórios por considerá-los excessivos.

No que diz respeito à correção monetária, está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

No que tange aos juros moratórios, devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

No tocante à imposição de multa moratória, decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

Na hipótese, não merece acolhida o apelo da embargante, visto que o valor cobrado a título de multa moratória está longe de ser confiscatório, além do que, no cálculo do débito exequendo, não foi utilizada a taxa SELIC, como critério de juros de mora e correção monetária.

Na verdade, os acréscimos foram calculados na forma da Lei nº 8036/90, a qual estabelece, em seu artigo 22, que os depósitos efetuados com atraso serão acrescidos da TR, incidindo sobre eles, ainda, juros de mora à taxa de 0,5% a.m. e multa de 10%.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - TR - INCIDÊNCIA - RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - ART. 543-C, DO CPC.**

*1. A TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não repassados ao Fundo. Precedentes: REsp 992415 / SC, Rel. Ministro José Delgado, DJ 05/03/2008; REsp 654365 / SC, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480328 / PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830495 / RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23/11/2006.*

*2. É que a taxa SELIC não tem aplicação na hipótese, porquanto há previsão legal apenas para que incida sobre tributos federais, consoante o previsto no art. 13, da Lei 9065/95, não se aplicando às contribuições do FGTS, que conforme assinalado, não têm natureza tributária.*

*3. Consectariamente, os débitos perante o FGTS possuem disciplina própria de atualização monetária e de cobrança de juros moratórios, prevista na Lei 8036/90, prescrevendo o mencionado diploma legal que sobre tais valores deve incidir a TR e juros de mora à razão de 0,5% ao mês, critérios que se adotam no caso em tela.*

*4. O art. 22, § 1º, da Lei 8036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao fgts, "verbis": "Art. 22. O empregador que não realizar os depósitos previstos nesta Lei, no prazo fixado no art. 15, responderá pela incidência da Taxa Referencial - TR sobre a importância correspondente. § 1º - Sobre o valor dos depósitos, acrescido da TR, incidirão, ainda, juros de mora de 0,5% a.m. (cinco décimos por cento ao mês) ou fração e multa, sujeitando-se, também, às obrigações e sanções previstas no Decreto-Lei no 368, de 19 de dezembro de 1968.*

*5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1032606 / DF, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2009)*

Desse modo, todas as verbas aludidas na certidão são devidas, vez que expressamente previstas na lei, não tendo a embargante trazido aos autos sequer um cálculo aritmético que comprovasse as suas alegações de que os acréscimos elevaram desmesuradamente a dívida, não conseguindo ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Diante do exposto, **REJEITO as preliminares** e, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

#### Expediente Nro 10790/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002848-17.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.002848-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : NELI BIBERG DIESEL e outro

: ELMO DIESEL

ADVOGADO : DEBORAH VANIA DIESEL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE LAURO ESPINDOLA SANCHES JUNIOR

: RODRIGO SOTO TSCHINKEL

No. ORIG. : 00028481719994036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença prolatada em autos de ação declaratória proposta por Neli Biberg Diesel e outro, que extinguiu o processo com exame do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC, julgando improcedente o pedido visando a anulação do procedimento de execução extrajudicial aparelhado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

Em suas razões a parte autora requer a reforma da sentença sustentando a inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e a ocorrência de nulidades no procedimento de execução extrajudicial.

Com contrarrazões da CEF vieram os autos a este Tribunal.

Relatados, Decido.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".*

(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

#### *"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.*

(...)

*3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

*4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.*

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

*"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.*

*2. Apelação desprovida".*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

#### *"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.*

*Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.*

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Os documentos apresentados às fls. 181/199 denotam o cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial.

A escolha do agente fiduciário pelo credor se deu em estrita observância ao que foi expressamente pactuado, não decorrendo daí qualquer espécie de prejuízo à parte autora, tampouco nulidade da execução extrajudicial.

Essa questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1160435, na condição de recurso repetitivo, corroborando o entendimento defendido.

Além disso, o Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira, dentre aqueles credenciados pelo Banco Central do Brasil, viabilizando desse modo a execução da dívida. Alega o recorrente que o procedimento executório do DL nº 70/66 não prevê a adjudicação do imóvel em leilão, mas trata de arrematação. Sustenta haver distinção entre tais procedimentos.

De fato, o DL nº 70/66 utiliza em seu artigo 34 a expressão "arrematação", entretanto, a retomada do imóvel pelo agente financeiro, por meio da adjudicação não viola o referido dispositivo.

Discorre o Código de Processo Civil, nos artigos 646 e seguintes acerca da execução. Diferem-se os termos arrematação e adjudicação dentro do procedimento da execução, pela forma e momento em que é feita a retomada do bem dado em garantia, bem como pela existência ou não de lances ofertados ao bem leilado.

A adjudicação pelo credor exequente é hipótese prevista no artigo 685-A do CPC e não viola o DL n.º 70/66 quanto à expressão arrematação.

Assim, resta comprovado que a ré cumpriu as disposições do Decreto-Lei nº 70/66, não havendo que se falar em nulidade.

Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da parte autora.

Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056632-94.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.056632-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA

APELADO : JOSE ANTONIO VAZQUEZ RODRIGUES e outro

: CASSIA CARNEIRO VAZQUEZ

ADVOGADO : LUCINDO RAFAEL e outro

DESPACHO

**Fls. 239:** o apelado-mutuário, desejando elaborar "*minucioso memorial às vésperas do julgamento*", pede que seja intimado, na forma legal, da data do julgamento do recurso da CEF.

**Defiro**, efetuando a Subsecretaria a intimação desejada na **oportunidade do julgamento** do apelo.

**Fls. 241:** a apelante - CEF - pede (a) que o autor comprove mês a mês os depósitos judiciais; em caso negativo pede a cassação da liminar e, (b) expedição de alvará em nome da apelante.

**Indefiro**, porquanto o que está sub judice neste Tribunal é o julgamento de seu recurso. Ademais, a CEF, querendo, poderá fazê-los na origem, quando do retorno dos autos àquela Instância.

Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058585-93.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.058585-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : AUTO POSTO ALTO DA SERRA LTDA

ADVOGADO : ROGERIO MAURO D AVOLA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre os embargos de declaração opostos pela União às fls. 356/357

São Paulo, 08 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010469-41.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.010469-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

APELADO : MARIA AMELIA MAURICIO DE SOUZA

ADVOGADO : ANA CLAUDIA BENATTI CATOZZI e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária proposta por MARIA AMELIA MAURICIO DE SOUZA em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a condenação desta ao pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrentes do roubo de joias dadas em garantia do contrato de penhor firmado entre as partes.

A r. sentença de primeiro grau julgou o feito parcialmente procedente, condenando a CEF a ressarcir a parte autora no equivalente ao preço de mercado das joias objeto dos contratos de mútuo com garantia pignoratícia celebrados entre as partes, cujo montante deve ser apurado em sede de liquidação de sentença. Sucumbência recíproca (fls. 154/157, declarada às fls. 162/163).

Em suas razões de recurso (fls. 166/187), alega a CEF, preliminarmente, nulidade da r. sentença recorrida, ao fundamento de que esta seria condicional, carência da ação por ausência de interesse de agir, sua ilegitimidade passiva e o litisconsórcio necessário da SASSE Cia Nacional de Seguros. No mérito, sustenta a inexistência de culpa, bem como a ocorrência de caso fortuito e força maior, pelo que incabível sua responsabilização por eventuais danos experimentados pela parte autora. Aduz ainda que o valor da indenização foi fixado expressamente no contrato e pago administrativamente. Requer, por derradeiro, a inversão dos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões às fls. 191/192, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

#### **PRELIMINARES**

##### **Sentença condicional**

Não há óbice contra a sentença ilíquida quando o pedido do autor não é certo (art.459, parágrafo único do Código de Processo Civil).

Assim, quando o pedido do autor não contém todo o espectro da condenação buscada, pode o Juiz proferir sentença de procedência, remetendo as partes à via da liquidação, que se fará pelas formas previstas em lei (cálculo, arbitramento e artigos - arts. 604, 606 e 608 do Código de Processo Civil).

Neste sentido:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE AÇÃO VISANDO AUMENTAR INDENIZAÇÃO DO DEVEDOR PIGNORATÍCIO POR FORÇA DO ROUBO DE JÓIAS EMPENHADAS - PRETENDIDA INDENIZAÇÃO ALÉM DO VALOR OBJETO DA CLÁUSULA RESPECTIVA COLOCADA NO CONTRATO DE PENHOR, USANDO-SE O VALOR "REAL" DAS JÓIAS - AFASTAMENTO DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA CONDICIONAL - CARÊNCIA DA AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR E ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM INOCORRENTE - AUSÊNCIA DE CULPA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PELO EXTRAVIO DOS OBJETOS DECORRENTE DE AUDACIOSA E BEM PLANEJADA AÇÃO DOS ROUBADORES - OCORRÊNCIA DE FORÇA MAIOR EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE CIVIL - OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR EM ÂMBITO EXCEDENTE AO QUE CONSTOU DA CAUTELA DE PENHOR NÃO CARACTERIZADO - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO CASO, ALÉM DO QUE NÃO HÁ PROVA DE VÍCIO DO CONSENTIMENTO NA FORMAÇÃO DO CONTRATO DE PENHOR. PRELIMINARES AFASTADAS E APELAÇÃO PROVIDA, COM FIXAÇÃO DE ENCARGO DE SUCUMBÊNCIA. 1.*

*Não há óbice contra a sentença ilíquida quando o pedido do autor não é certo (art.459, parágrafo único do Código de Processo Civil), isto é, quando o pedido do autor não contém todo o espectro da condenação buscada pode o Juiz proferir sentença de procedência mas remetendo as partes à via da liquidação que se fará pelas formas previstas em lei (cálculo, arbitramento e artigos - arts. 604, 606 e 608 do Código de Processo Civil).*

(...)

*11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida. Honorários em favor do advogado da apelante."*

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, AC nº 200061110070850, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU DATA:31/08/2004, p. 333).

### **Ilegitimidade Passiva da CEF**

Nos termos da legislação civil, o credor pignoratício é obrigado à custódia da garantia, na qualidade de depositário, sendo seu dever ressarcir o dono, nos casos de perda ou deterioração do bem (art. 774, IV, do Código Civil de 1916, vigente à época do contrato, e art. 1435 no atual Diploma Civil).

Assim, a alegação de que o roubo das jóias foi perpetrado por terceiros estranhos à Requerida pode ser apta, em tese, a descaracterizar a culpa da CEF, o que deverá ser apurado no mérito da demanda, mas não é suficiente para, de plano, configurar sua ilegitimidade passiva.

Confira-se, por oportuno:

*"APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E FALTA DE INTERESSE DE AGIR RECHAÇADAS. ROUBO DE JÓIAS EMPENHADAS EM CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA PIGNORATÍCIA FIRMADA. NÃO COMPROVAÇÃO DOS DANOS MORAIS. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO. 1. Pretensão de obter reparação de danos morais pelo roubo de jóias entregues ao credor pignoratício. 2. Causa espécie a alegação de falta de interesse de agir, uma vez que o demandado contesta a obrigação de pagar reparação de danos morais, que só poderia ser obtida pela via judicial. É obviamente irrelevante o fato de a CEF haver pago, a título de indenização material, o valor contratado no seguro. Se é devida, ou não, indenização em valor maior do que o pago voluntariamente, ou se é devida a reparação moral, é questão de mérito. 3. Tampouco se havia de falar em ilegitimidade passiva ad causam da CEF, se é dela que se pede indenização e por força de sua própria responsabilidade pelo dano, porquanto lhe cabia a guarda dos objetos subtraídos. Não se lhe atribui a autoria do roubo, mas o dever de o impedir. Se essa responsabilidade existe, ou não, também é matéria de mérito. (...)*

*8. Apelação parcialmente provida. Preliminares rejeitadas. Pedido improcedente."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200061000508835, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 27.05.2010, p. 189).

### **Litisconsórcio Passivo Necessário**

Igualmente, deve ser rejeitada a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da Caixa Econômica Federal - CEF com a SASSE Cia. Nacional de Seguros Gerais, uma vez que só existe litisconsórcio necessário quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes, caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo (art. 47, do CPC).

Na hipótese dos autos, o contrato de mútuo com garantia pignoratícia foi firmado entre a Autora e a CEF e dele constou, expressamente, que a responsabilidade pela indenização decorrente do extravio das jóias é da Requerida.

A este respeito, confira-se o seguinte julgado:

*"RESPONSABILIDADE CIVIL - PENHOR - ROUBO DE BENS EMPENHADOS - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RESPONSABILIDADE - NULIDADE DA SENTENÇA: INEXISTÊNCIA - LIQUIDAÇÃO: MODALIDADE - CARÊNCIA DA AÇÃO - LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA COMPANHIA DE SEGUROS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.*

*(...)3. Não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário com a empresa seguradora, SASSE - Cia Nacional de Seguros Sociais, na medida em que o contrato que ora se discute foi celebrado entre os autores e a CEF, sendo ela a responsável pela indenização em virtude da perda dos bens empenhados; já com a seguradora, foi contratado seguro, conforme documento de fls.89/101, que expressa, em sua cláusula 6ª que "fica entendido e acordado que a importância segurada e o limite máximo de responsabilidade da Seguradora para a presente apólice, conforme o caso, limitam-se a: 6.1 - Importância segurada por cada Contrato de Penhor garantido será limitada ao máximo de uma vez e meia o valor atualizado das avaliações das jóias ou dos objetos segurados, conforme indicado nos Contratos de Penhor e em relação mensal emitida pela Seguradora. 6.1.1 - Entende-se para fins desta apólice que para cada Contrato de Penhor coberto, a importância segurada máxima não poderá ser superior a uma vez e meia o valor máximo para concessão, assim como estipulado nos Normativos da Caixa Econômica Federal". Ora, eventual condenação da CEF, nos presentes autos, não repercutirá no contrato firmado com a seguradora, a qual continuará ressarcindo nas condições ali previstas, ou seja, em uma vez e meia o valor atualizado da avaliação, contrato esse que não está em discussão, in casu. (...)*

*14. Preliminares rejeitadas. Recurso parcialmente provido. 15. Sentença reformada em parte."*

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 200361050083201, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 14.03.2006, p. 285).

### **Carência de Ação**

Não há que se falar em ausência de interesse de agir dos autores. Com efeito, o objeto da presente demanda é a condenação da ré na indenização dos objetos roubados com base no valor real de mercado. Assim, não é óbice à propositura da demanda o fato de ter a parte autora recebido os valores indenizatórios fixados por força do contrato de

mútuo, vez que o que pleiteia é justamente a diferença em relação ao valor que os objetos representam perante o mercado.

Nesse sentido:

**"RESPONSABILIDADE CIVIL - PENHOR - NULIDADE DA SENTENÇA: INEXISTÊNCIA - CARÊNCIA DA AÇÃO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR E ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PRELIMINARES REJEITADAS - ROUBO DE BENS EMPENHADOS - INDENIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RESPONSABILIDADE - RECURSO DA CEF PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.**

1. Não é nula a sentença que julgou procedente o pedido inicial e determinou que o valor da indenização fosse apurado na fase de liquidação, com a análise precisa dos bens que se perderam, ocasião em que as partes terão oportunidade de discutir o valor das peças, com apresentação de laudos periciais e demais elementos de prova que entenderem necessários. A liquidação do julgado deverá ser feita por arbitramento. Preliminar rejeitada.

2. Resta evidenciado o interesse de agir da parte autora, eis que não obstante tenha recebido os valores a título de indenização pagos pela CEF, com eles não concordaram e vêm em juízo pleitear, justamente, a diferença entre o valor recebido e aquele que entendem justo a remunerar o prejuízo experimentado com a perda das jóias. (Grifamos)

3. A legitimidade passiva ad causam da CEF insere-se no campo contratual, como depositária do bem deixado em garantia.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Recurso improvido. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC nº 200061000216782, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU de 17/07/2007, p. 300).

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

## **MÉRITO**

No mérito, o pedido merece ser julgado improcedente.

Os bens foram avaliados pela Caixa Econômica Federal e essas avaliações foram aceitas pela parte; ainda que não correspondessem ao valor de mercado - o que é incerto, pois nenhuma prova foi feita sobre o suposto valor real das joias na época, o que seria possível através de nota fiscal ou declaração de IRPF - o correto é que, para fins contratuais, o devedor pignoratício renunciou ao direito de ter a joia pelo suposto valor integral na medida em que aderiu ao contrato de mútuo. Embora se tratasse de pacto por adesão o mutuário voluntariamente aderiu a ele; nenhum vício (art. 82 do Código Civil da época e art. 104 do atual) foi alegado e muito menos provado.

Se o mutuário não concordava com as avaliações feitas pela Caixa Econômica Federal não deveria ter firmado os contratos; não pode, tempos depois e quando a coisa se perdeu, reclamar contra o fato pretérito.

No mais, a parte autora não possui razão ao pleitear indenização por danos materiais no valor compreendido pela diferença entre uma vez e meia a importância de avaliação nas cautelas e o valor real de mercado das jóias, vez que o valor da indenização por danos materiais em caso de extravio foi devidamente previsto no Contrato de Mútuo, firmado entre as partes, senão vejamos:

*"Cláusula 3.2. "A garantia que se extraviar ou sofrer danos na CEF, cuja recuperação não alcance o valor da avaliação do contrato, será indenizada em 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor de sua avaliação devidamente atualizada monetariamente com base na variação do índice de correção das contas de poupança verificado desde a data da assinatura do contrato até a data do pagamento".*

Existe, portanto, um acordo de vontades que deve ser respeitado pelas partes. Se houve convenção de que a indenização se constituiria em uma vez e meia o valor da avaliação, não é lícito às partes tentar modificar esta cláusula, sob pena de afronta ao princípio do *"pacta sunt servanda"*, bem como à segurança jurídica que deve reger os contratos.

Neste sentido, a jurisprudência:

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE AÇÃO VISANDO AUMENTAR INDENIZAÇÃO DO DEVEDOR PIGNORATÍCIO POR FORÇA DO ROUBO DE JOIAS EMPENHADAS - PRETENDIDA INDENIZAÇÃO ALÉM DO VALOR OBJETO DA CLÁUSULA RESPECTIVA COLOCADA NO CONTRATO DE PENHOR, USANDO-SE O VALOR "REAL" DAS JOIAS - AFASTAMENTO DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA CONDICIONAL - AUSÊNCIA DE CULPA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PELO EXTRAVIO DOS OBJETOS DECORRENTE DE AUDACIOSA E BEM PLANEJADA AÇÃO DOS ROUBADORES - OCORRÊNCIA DE FORÇA MAIOR EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE CIVIL - OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR EM ÂMBITO EXCEDENTE AO QUE CONSTOU DA CAUTELA DE PENHOR NÃO CARACTERIZADO - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO CASO, ALÉM DO QUE NÃO HÁ PROVA DE VÍCIO DO CONSENTIMENTO NA FORMAÇÃO DO CONTRATO DE PENHOR - PRELIMINAR AFASTADA E APELAÇÃO PROVIDA - INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.**

1. Não há óbice contra a sentença ilíquida quando o pedido do autor não é certo (art.459, parágrafo único do Código de Processo Civil), isto é, quando o pedido do autor não contém todo o espectro da condenação buscada pode o Juiz proferir sentença de procedência mas remetendo as partes à via da liquidação que se fará pelas formas previstas em lei (cálculo, arbitramento e artigos - arts. 604, 606 e 608 do Código de Processo Civil).

2. A responsabilidade indenizatória do credor pignoratício não é objetiva. Na medida em que a lei atribuiu-lhe o ônus de indenizar perdas e deteriorações quando houver "culpa", somente em se verificando imprudência, imperícia ou

negligência na guarda da coisa empenhada é que surgirá o dever de ressarcir o prejuízo experimentado pelo devedor que caucionou o bem.

3. Não se pode imputar aos bancos providenciar cautelas, aparatos de segurança e ofendículos que escapam das possibilidades reconhecidamente normais para assegurar os negócios bancários contra a ação de malfeitores. Se a ação dos ladrões que atentaram contra o setor de penhores da CEF foi extraordinária pelo conjunto de bom planejamento da empreitada criminoso, uso de armamento pesado e altamente intimidativo na surtida criminoso empreendida, não se pode atribuir ao estabelecimento bancário qualquer das modalidades de culpa que caracterizaria ausência de previsão do que era ordinariamente previsível. Não há prova de incúria ou desídia na guarda da coisa empenhada, de maneira que se deve ter como ocorrida a força maior que isenta o credor pignoratício do ônus indenizatório; não sendo assim estar-se-ia adotando a responsabilidade objetiva em relação jurídica de direito privado em afronta a lei civil que in casu só cuidou de fixar a responsabilidade contratual.

4. As avaliações efetuadas pela Caixa Econômica Federal foram oportunamente aceitas pelas partes, ainda que não correspondessem ao valor de mercado, o que é incerto pois nenhuma prova foi feita sobre o suposto valor real das joias na época, tarefa possível através de nota fiscal ou declaração de IRPF. Para fins contratuais os devedores pignoratícios renunciaram ao direito de terem a joia pelo suposto valor integral na medida em que aderiram ao contrato de mútuo.

5. Embora se tratasse de pacto de adesão os mutuários voluntariamente aderiram a ele; nenhum vício (artigo 82 do Código Civil da época e artigo 104 do atual) foi alegado e muito menos provado.

6. O Código de Defesa do Consumidor incide nos contratos de adesão (RESP. nº 468.148/SP, 3ª Turma, DJ 28/10/2003, p. 283), mas a interpretação favorável ao consumidor ou supressão de cláusula contratual depende de a mesma ser dúbia ou leonina, consoante a dicção do artigo 54, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.078/90. Não se pode adjetivar de obscura, dúbia ou incompreensível a cláusula contida na cautela do penhor que dispôs sobre o limite da responsabilidade da Caixa Econômica Federal em caso de perda ou deterioração, incabível ter a cláusula como viciada.

7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida. Inversão de sucumbência impondo-se custas e honorários no valor de R\$ 1.000,00."

(TRF 3ª Região, AC 1999.61.05.007252-0, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, D.E. 17.01.2011);

"CIVIL - CONTRATO DE PENHOR - ROUBO DE JÓIAS - ACORDO CELEBRADO ENTRE AS PARTES PARA RESSARCIMENTO - DANOS MATERIAIS - INOCORRÊNCIA - DESPROVIMENTO DO RECURSO. - Inexistindo demonstração de qualquer vício de consentimento que possa afetar a quitação firmada pela parte autora, no tocante ao dano material, o acordo pelo qual foi dada a quitação à CEF é válido. Precedentes desta Corte. - Partes que celebram acordo extrajudicial, ensejando a extinção do feito, na forma do artigo 269, III do Código de Processo Civil. - Autora que anuiu, sem nenhum vício de vontade, às cláusulas estatuídas no contrato de mútuo, onde aceitou como válida a avaliação realizada pela CEF e, ainda, concordou com a indenização prevista em contrato. - Apelação improvida."

(TRF 2ª Região, 5ª Turma Especializada, AC nº. 200350010145275, Rel. Des. Fed. Fernando Marques, E-DJF2R 08.11.10, p. 321);

"Processual Civil e Civil. Demanda buscando a declaração de nulidade de cláusula, inserida em contrato de penhor, que indica a forma de indenização das jóias, objeto do dito contrato, em caso de roubo, o que vai ocorrer, buscando-se, igualmente, indenização por danos materiais, no valor de cinquenta mil reais, e por danos morais. 1. Cláusula condenada, de número 9.1., a estipular a indenização "em 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor de sua avaliação devidamente atualizada com base na variação do índice de atualização da correção monetária das contas de poupança, apurado no período entre a data de concessão do empréstimo e a data do pagamento da indenização", f. 27 e 30. 2. Não é cláusula abusiva aquela que está colocada de forma bem clara e transparente, em discurso direto, a prever o caminho a ser tomado em caso de roubo das jóias. Depois, a ocorrência de roubo é acontecimento que o contrato de penhor previa, acautelando o contrato celebrado na indicação do comportamento da demandada, a pagar, sobre o valor da avaliação anterior, feita quando da celebração do contrato, de um inteiro e cinco décimo vezes. 3. Não se admite o valor de cinquenta mil reais para as jóias, que, ao menos, não foram descritas, individualmente, não apresentando a demandante nenhuma comprovação de o conjunto destas atingirem tal valor, nem demonstrando, ao alegar o valor sentimental, a sua origem. Inexistência na inicial de descrição das jóias, individualmente, sempre referidas, nesta peça, por dezessete vezes, apenas como jóias. 4. Inadmissível, por fim, a indenização por danos morais, dado ao fato de no contrato já estar prevista a ocorrência roubo e o caminho a ser tomado pela demandada, sem se falar na ausência de demonstração de qualquer constrangimento vivido pela demandante, além das naturais contrariedades pelo fato ocorrido. 5. Provedimento do recurso, com inversão dos ônus da sucumbência."

(TRF 5ª Região, 3ª Turma, AC nº. 20088500006306, Rel. Des. Fed. Vladimir Carvalho, DJE 14.07.2010, p. 490).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, REJEITO a matéria preliminar e, no mérito, DOU PROVIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal, na forma acima fundamentada.

Diante da sua sucumbência, a autora deverá arcar com custas e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005862-63.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.005862-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ANDRES ALVARO ALVAREZ e outro  
: EVA TOMIKO SHIOKAWA ALVAREZ  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
REPRESENTANTE : MARIA CRISTINA SOUZA CONCEICAO  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI  
APELANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO  
: RENATO OLIMPIO SETTE DE AZEVEDO  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal e da Nossa Caixa Nosso Banco S/A, sucedida pelo Banco do Brasil S/A em virtude de incorporação, visando a revisão dos índices utilizados no reajuste das parcelas e a repetição dos valores pagos a maior.

As requeridas foram regularmente citadas e apresentaram contestação, tendo a Caixa Econômica Federal arguido a ilegitimidade passiva *ad causam*, uma vez que não é parte no contrato e o Banco do Brasil S/A rebateu os argumentos da parte autora e requereu a improcedência dos pedidos (fls. 109/160 e fls. 168/180).

Instadas a se manifestarem sobre a produção de provas, a parte autora requereu a realização de prova pericial (fls. 267/262) e o Banco do Brasil S/A informou que não pretendia produzir provas (fls. 287). A Caixa Econômica Federal não se manifestou.

A prova pericial foi deferida, determinando-se a intimação do senhor Perito para estimar seus honorários, bem como para que as partes apresentassem os quesitos (fls. 289/290).

As fls. 421 o d. Juiz *a quo* proferiu decisão na qual entendia não ser necessária perícia contábil nesta fase processual e determinou a conclusão dos autos para prolação de sentença.

Na sentença de fls. 423/437 o d. Juiz de primeiro grau julgou antecipadamente a lide, nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil dando parcial procedência aos pedidos para o fim de determinar às requeridas a revisão do valor das prestações do contrato, desde a primeira, delas excluindo o valor relativo ao Coeficiente de Equivalência Salarial-CES, bem como a revisão do saldo devedor, no mês de março de 1990, para afastar a aplicação do IPC, utilizando-se o BTNF, nos termos da Lei nº 8.024/90. Impôs, ainda, ao Banco do Brasil S/A, a obrigação de fazer, consistente em ressarcir "mediante a redução das prestações vincendas imediatamente subsequentes" (art. 23 da Lei nº 8.004/90), as importâncias indevidamente pagas pela parte autora. Sucumbência recíproca, arcando cada parte com os honorários advocatícios e custas em proporção.

Apelou a Caixa Econômica Federal arguindo a ilegitimidade passiva *ad causam*, uma vez que não é parte no contrato. Deixou de se manifestar sobre o mérito em virtude de não ter conhecimento da avença entre as partes (fls. 449/455).

A parte autora também apelou requerendo a nulidade da sentença em face do cerceamento do direito de defesa, alegando que a prova pericial se faz necessária no caso dos autos. No mérito, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma parcial da sentença (fls. 465/488).

O Banco do Brasil S/A apelou requerendo a reforma da sentença, sob o fundamento de que as prestações foram reajustadas de acordo com o contratado, não havendo nenhum valor a ser restituído à parte autora (fls. 506/537).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

#### DECIDO.

*Ab initio*, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo da presente ação, pois embora não faça parte do contrato de financiamento, há previsão de que o saldo devedor terá cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial-FCVS.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento sobre essa matéria neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA PELO SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E ENTIDADE GESTORA DO FCVS. LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. A Justiça Federal é competente para processar e julgar os feitos relativos ao SFH em que a CEF tem interesse por haver comprometimento do FCVS. Precedentes: (CC 25.945/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.08.2000, DJ 27.11.2000; CC 40.755/PR, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23.06.2004, DJ 23.08.2004).
2. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo nas demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e entidade gestora do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: REsp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006; REsp 707.293 - CE, Relatora Ministra, Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06 de março de 2006; REsp 271.053 - PB, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 03 de outubro de 2005).
3. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo/SP.  
(CC 200602346418, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 15/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - DUPLO FINANCIAMENTO - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Nas causas relativas a contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a Caixa Econômica Federal - CEF passou a gerir o Fundo com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH.
2. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.
3. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.
4. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.
5. Precedentes desta Corte. 6. Recurso especial não provido.

(RESP 200800683038, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/08/2008)

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO EM QUE SE CONTROVERTE A RESPEITO DO CONTRATO DE SEGURO ADJECTO A MUTUO HIPOTECARIO. LITISCONSÓRCIO ENTRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF E CAIXA SEGURADORA S/A. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

1. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, não comprometer recursos do SFH e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.
2. Julgamento afetado à 2a. Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).
3. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, não providos."

(Resp. nº 1.091.393/SC, 2ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Do TRF 1ª Região Carlos Fernando Mathias, DJ 25/05/2009)

AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - SFH - CONTRATO COM PACTO ADJETO DE HIPOTECA, SEM PARTICIPAÇÃO DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS) - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - PRECEDENTES.

I - A jurisprudência do STJ assentou-se no entendimento de que, nos processos em que se discutem pagamentos relativos a contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, a competência da Justiça Federal somente ocorre, quando haja potencial comprometimento do Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS).

II - Compete à Justiça Estadual conhecer de ação de revisão de cálculos, em que mutuário do Sistema de Carteira Hipotecária discute cláusula contratual, com agente privado do Sistema Financeiro Nacional.

(AgRg no CC 21676/BA, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes De Barros, DJ 03/11/99)

No mais, o que se discute nos autos é se foram aplicadas as cláusulas contratuais no que tange ao reajuste das parcelas referentes ao mútuo habitacional. A parte autora alega que o contrato foi descumprido uma vez que as parcelas foram majoradas sem se levar em consideração o plano de equivalência salarial, enquanto que o Banco do Brasil S/A, que sucedeu o Banco Nossa Caixa S/A, insiste que os reajustes aplicados obedeceram o pactuado no contrato.

Evidentemente que o deslinde da controvérsia exigiria prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independia de elástico probatório. No entanto, o d. Juiz *a quo* entendeu que a prova pericial era desnecessária em razão da matéria ser unicamente de direito (fls. 421).

Assim, o fato do N. Magistrado julgar antecipadamente a lide sem a realização de perícia caracteriza cerceamento de defesa, uma vez que a matéria tratada nos autos - reajuste das parcelas referentes ao mútuo habitacional - envolve cálculos mais aprofundados no âmbito matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta e. Corte é no sentido do exposto:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE JUROS CAPITALIZADOS E EXCESSO DE EXECUÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO. PRELIMINARES NÃO ENFRENTADAS. NULIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - Existindo necessidade de dilação probatória para aferição de aspectos relevantes da causa, o julgamento antecipado da lide importa em violação do princípio do contraditório, constitucionalmente assegurado as partes e um dos pilares do devido processo legal.

II - Ao Judiciário não basta afastar as preliminares arguidas, sendo imprescindível dar as razões da rejeição. (STJ - REsp 7004/AL, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 30/09/1991)

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO ORDINÁRIA PARA REVISÃO DE CONTRATO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PES - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. SENTENÇA ANULADA.

1. Acolho a preliminar de nulidade levantada pela apelante. O fato é que ambas as partes, na ação principal, e os autores na presente Medida Cautelar, postularam a produção de prova pericial, a qual é imprescindível à aferição do cumprimento ou não de cláusulas contratuais atinentes ao PES/CP, e cálculo dos respectivos consectários.

2. A ausência de produção de prova pericial implicou em cerceamento à defesa da parte Ré (à medida em que lhe foi subtraída a possibilidade de demonstrar os fatos por si alegados). Ou seja, não lhe foi dada oportunidade da reação possível visando à sua defesa - o que significa violação ao princípio do devido processo legal. O prejuízo exsurge com clareza dos autos, vez que deles ausentes elementos aptos a demonstrar se foi ou não observado o PES/CP. Precedentes.

3. Preliminar acolhida, sentença anulada.

(TRF - 3ª Região - AC 260838 - Proc. 95.03.052252-8/SP - Turma Suplementar da 1ª Seção - d. 17/09/2008 - DJF3 de 1º/10/2008 - Rel. Juíza Lisa Taubemblatt)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".

- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.

- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.

- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.

- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES/CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.

- Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES/CP, como critério de reajuste das prestações.

- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos.

Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.

- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.

- Precedentes.

- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido.

(TRF - 3ª Região - AC 276211 - Proc. 95.03.0769582/SP - Turma Suplementar da 1ª Seção - d. 18.06.2008 - DJF3 de 25.07.2008 - Rel. Juíza Noemi Martins)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - PES/CP - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SÉRIE EM GRADIENTE - ANTECIPAÇÃO PARCIAL DA TUTELA - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO 70/66 - CONDICIONADO AO DEPÓSITO DE 30% DO VALOR DA DÍVIDA - AGRAVO PROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que os mutuários entendem devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O contrato celebrado entre as partes prevê reajustes pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) e o sistema de amortização prevê a Série em Gradiente. Entretanto, no caso, tendo em vista que o mutuário é profissional liberal sem vínculo empregatício, torna-se aplicável o parágrafo segundo da cláusula décima, que prevê que o reajuste das prestações do imóvel independe da evolução do rendimento mensal dos mutuários, ora agravados, vez que está atrelado ao aumento salarial das categorias profissionais com data-base fixada no mês de março.

3. Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência dos agravados não decorre de inobservância do contrato, no que diz respeito aos reajustes das prestações, visto que estão inadimplentes desde julho de 1998 e somente em janeiro de 2005 é que interpuseram a ação em juízo, o que demonstra que não estão dispostos a cumprir com o contrato celebrado.

4. Somente após a realização de perícia contábil é possível constatar se houve a quebra do contrato pela mutuante, como alegam os mutuários.

5. Agravo provido.

(TRF - 3ª Região - AG 231259 - Proc. 2005.03.000156858/SP - 5ª Turma - d. 13.03.2006 - DJU de 11.04.2006, pág.371 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

**Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal, dou provimento à apelação da parte autora para anular a sentença, determinando a realização da perícia contábil e julgo prejudicada a apelação do Banco do Brasil S/A.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007257-90.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.007257-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : BLEY GARCIA PRADEL BIONDO e outro

: LEONAIDE ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME PRESTES DE MELO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 250/256) em face da r. sentença (fls. 236/239) que, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A parte autora, em suas razões, sustenta a desnecessidade de realização da prova pericial deferida pelo Juiz e não realizada em face do não recolhimento dos honorários periciais pela apelante, ao argumento de que o laudo por ela acostado aos autos demonstra as irregularidades praticadas pela CEF no reajuste das prestações. No mais pugna pela reforma da sentença reiterando os argumentos lançados quando da propositura da ação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório, decido.

O inadimplemento dos honorários periciais impossibilitando a realização da prova pericial considerada necessária resolve-se em prejuízo da parte que caberia demonstrar o alegado, como sucede com a falta de prova dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor, nos termos do art. 333, I, do CPC (STJ, REsp n. 704.230-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.06.05; TRF da 3ª Região, AC n. 2004.03.99.021529-8, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 18.11.08).

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES

O Plano de Equivalência Salarial - PES compreende o critério de correção das prestações mensais utilizando como índice os mesmos obtidos pelo mutuário em seu reajuste salarial, de acordo com a categoria profissional declarada. Havendo mais de um mutuário, o índice utilizado será o do mutuário que tiver o maior percentual de renda comprometido. Ocorrendo aumentos diferenciados numa mesma categoria profissional, será aplicado o maior índice de reajuste.

É ônus do mutuário informar ao agente financeiro qualquer alteração em sua categoria profissional, bem como divergência nos índices aplicados, requerendo a revisão contratual. Caso o agente financeiro não seja informado dos índices aplicados, serão aplicados os mesmos índices referentes a correção do saldo devedor, sem que tal prática viole a cláusula do PES/CP. Não obstante, o mutuário poderá rever a correção da prestação mensal, a qualquer tempo, apresentando para tanto, nos termos dos artigos 8º e 9º da Lei n.º 8.692/93, documentação pessoal que comprove a incidência dos índices de reajuste em sua remuneração, hipótese em que será levada em consideração a elevação, a qualquer título, da renda bruta percebida.

Outrossim, ainda que estabelecido no contrato o critério de correção das prestações mensais pelo PES ou PES/CP havendo cláusula contratual que determine que o índice aplicável na correção das prestações mensais seja o correspondente a taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança acrescido do índice correspondente ao percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional, não se aplicará o índice da categoria profissional do mutuário.

O instituto do PES/CP é de aplicação exclusiva às parcelas mensais do financiamento, em nada interferindo com a evolução do saldo devedor. A cláusula do PES/CP é de aplicação subsidiária, interferindo apenas como mecanismo de proteção ao mutuário, trazendo-lhe maiores chances de quitar seu contrato em face de eventos futuros. Ora, é natural que a partir do momento que o mutuário se beneficia da cláusula do PES, reduzindo a prestação, passa a ter amortizações menores, com o inevitável avultamento do saldo devedor.

Se ao final for gerado um resíduo, o contrato prevê cláusula de ajuste para essas situações, com o refinanciamento desse saldo residual por outro período de tempo, ou eventual cobertura pelo FCVS, quando prevista.

LEI 8.177 - (contratos entre 01/03/91 a 27/07/93)

#### **NATUREZA DE LEI ORDINÁRIA DA LEI 4.380/64**

A lei 4.380/64, editada mediante o rito de lei ordinária, não perdeu tal natureza com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Trata-se, no caso, de lei editada com a finalidade de prescrever normas para facilitar e garantir a possibilidade de aquisição de bens imóveis por meio de concessão de créditos por parte de agentes financeiros. Cuidou ela de criar órgãos oficiais de supervisão dos financiamentos imobiliários e traçou as regras gerais para a contratação do crédito destinado à aquisição de imóveis.

Não estabeleceu, contudo, normas gerais do sistema financeiro nacional, que somente ocorreu com a edição da lei 4.595/64. Esta última, por força do disposto no art. 192 da Constituição Federal, foi recepcionada com força de lei complementar.

Assim, paulatinamente, as normas da lei 4.380/64 foram modificadas posteriormente por leis ordinárias sem que houvesse qualquer vício de inconstitucionalidade por invasão de área restrita a lei complementar.

#### **TAXA REFERENCIAL - TR**

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional.

Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

## **FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES**

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Reiterado o posicionamento do STJ no julgamento do REsp 1110903, que apreciando a questão em Recurso Repetitivo, mantendo o entendimento da Súmula 450.

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

## **JUROS**

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

JUROS - limite 10% -art. 6º -Letra "e" - Lei 4.380/64

Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros a 10% ao ano.

O dispositivo legal invocado pelo mutuário, art. 6º, letra "e", da Lei 4.380/64, não tem o alcance que se lhe pretende emprestar. Tratou-se na verdade de norma que condicionou a aplicação das regras contidas no art. 5º ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles, o limite de 10% ao ano para os juros convencionais.

O art. 5º, por seu turno, determinou que os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição da casa própria poderão ter cláusula de reajustamento de prestações mensais de amortização e juros obedecendo-se o disposto nos parágrafos do artigo. A modalidade prevista neste artigo é diversa do contrato aqui tratado e já se encontra extinta pela superveniência de novas regras estabelecidas na legislação subsequente (TRF 4ª Região AC Nº 2003.71.00.035587-7/RS - Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Quadros da Silva - DJU 29/11/2006).

Não há, portanto, a pretendida imperatividade na aplicação da taxa anual de 10%. Também tal questão já está pacificada na jurisprudência do STJ: "*O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4380/64, segundo o entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão somente de critérios de reajuste dos contratos de financiamento, previsto no art. 5º do mesmo diploma legal.*" (REsp. 537762/SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJ 01/02/2006, p. 560).

0,5% - TR

Outra questão suscitada é que o agente financeiro, por força de disposição contratual, incorreria em anatocismo ao cumular a TR, na qual estão incluídos juros de poupança (0,5%) e os juros contratuais.

Cabe lembrar que se mostra possível a incidência da TR (índice de reajuste da poupança), quando decorrer de cláusula estabelecida pelos contratantes. Havendo cláusula contratual determinando - como é regra dos financiamentos do SFH - que o saldo devedor seja reajustado pelo índice da caderneta da poupança, nada impede a manutenção dessa indexação, a exemplo do que ocorreu nas anteriores mudanças dos critérios de atualização da caderneta de poupança. A exclusão da Taxa Referencial somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança.

Ademais, há evidente equívoco na perspectiva dos requerentes, já que a Lei nº 8.177/91 faz importante distinção a respeito do reajustamento das cadernetas de poupança:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TR D no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive;

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês."

## EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

## INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende devido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Int.

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

São Paulo, 08 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008892-09.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.008892-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ELIZABETH APPARECIDA FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : FRANCISCO JOSÉ FERREIRA DE SOUZA R DA SILVA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI  
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro

## DECISÃO

Fls. 227: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação efetuado pela parte autora, ora apelante, ELIZABETH APPARECIDA FERREIRA DE SOUZA, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.**

Quanto a fixação da sucumbência, deixo de condenar a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios tendo em vista que as partes compuseram que tais verbas serão pagas na via administrativa, não sendo o caso de imposição de sucumbência.

No que tange aos valores depositados, o pedido de levantamento deve ser requerido perante o Juízo *a quo*.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005869-34.2000.4.03.6107/SP  
2000.61.07.005869-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : REGINA APARECIDA SANTATERRA  
ADVOGADO : ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro  
No. ORIG. : 00058693420004036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Araçatuba/SP, que julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito, no termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. A parte autora foi condenada a arcar com as custas e despesas processuais, bem como com a verba honorária, fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), devendo ser observado o disposto no art. 12 da Lei 1060/50.

Às fls. 405/406, a CEF informa que, na audiência de conciliação (fls. 304/305), a tutela antecipada concedida (fls. 72/73) foi modificada para que o pagamento das prestações do financiamento habitacional fossem realizadas diretamente à CEF, no valor e nas datas constantes do contrato.

Afirma que com a prolação de sentença de improcedência do pedido (fls. 349/363), ocorreu a perda de eficácia da tutela antecipada concedida. Entretanto, a autora interpôs recurso de apelação, recebida em ambos os efeitos, fazendo revigorar a tutela então extinta.

Todavia, alega que a autora não efetuou nenhum pagamento quer diretamente para a CEF, quer em depósito judicial, e desta forma, requer seja a tutela antecipada cassada, para que possa prosseguir com o procedimento da execução extrajudicial, por ser medida de justiça.

É o relatório.

Decido.

Não tem razão a CEF.

Embora a r. sentença não tenha, expressamente, revogado a tutela antecipada, desnecessária tal consignação considerando que o pedido foi julgado improcedente, de modo a tornar insubsistente o *decisum* de caráter provisório.

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça tem adotado o entendimento de que não restabelece a tutela antecipada após sentença de improcedência, o fato de a apelação a ela interposta ter sido recebida em ambos os efeitos.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido formulado às fls. 405/406.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
Adenir Silva  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007159-72.2000.4.03.6111/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES  
APELADO : ROSANA ALVES DE ALMEIDA e outros  
: MARIA TEREZA DE AZEVEDO GODOY BELOSO  
: VAGNER CANDIDO DA SILVA  
: IZAURA PEREIRA DA SILVA  
: SIMONE APARECIDA PORTO  
ADVOGADO : JOAO BATISTA CAPPUTTI

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da r. sentença de fls. 570/574 que, em sede de cumprimento de sentença, julgou parcialmente procedente a impugnação da ora apelante e julgou extinta a execução, fixando a sucumbência recíproca.

Em suas razões de recurso (fls. 577/579), a CEF pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que os cálculos do perito judicial não devem ser acolhidos.

Com contrarrazões às fls. 586/587, vieram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório, decidido.**

O recurso não pode ser conhecido, porquanto padece dos necessários fundamentos de fato e de direito, conforme determina o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ART. 515 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida. 2. Carece do referido requisito o apelo que não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido. 3. É cediço na doutrina que as razões de apelação (fundamentos de fato e de direito), que podem constar da própria petição ou ser oferecidas em peça anexa, compreendem, como é intuitivo, a indicação dos erros in procedendo, ou in indicando, ou de ambas as espécies, que ao ver do apelante viciam a sentença, e a exposição dos motivos por que assim se não de considerar. Tem-se decidido, acertadamente, que não é satisfatória a mera invocação, em peça padronizada, de razões que não guardam relação com o teor da sentença. (Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil. Volume V. Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 419). 4. Precedentes do STJ: REsp 338.428/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 28/10/2002; REsp 359.080/PR, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, DJ 04/03/2002; REsp 236.536/CE, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 26/06/2000. 5. Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AGRESP 200800186624, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 19/02/2010)

Com efeito, a recorrente limita-se apenas a indicar que reitera os argumentos lançados na impugnação ao cumprimento de sentença. Confira-se:

*"Remetidos os autos a (sic) contadoria judicial, esta apresentou a conta que foi homologada pelo julgador, contra a qual a CEF interpõe o presente apelo.*

*Não concorda a agravante com os cálculos da contadoria judicial, sendo que os fundamentos do inconformismo encontram-se demonstrados nos cálculos da apelante.*

*Ante o exposto, nada mais é preciso dizer que a r. sentença seja reforma (sic) a fim de dar como corretos os cálculos da apelante"*

Ressalte-se, por oportuno, que os referidos "cálculos da apelante" sequer foram juntados à peça recursal.

Assim, sem que sejam apontados os fundamentos de direito autorizadores da reforma pretendida pelo apelante, de rigor o não conhecimento do recurso..

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

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

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045788-56.1997.4.03.6100/SP  
2001.03.99.042241-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO  
APELADO : JUNKO HASHIMOTO  
ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE  
REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO  
DE SAO PAULO CAMMESP  
ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE  
No. ORIG. : 97.00.45788-5 13 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 13ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou procedente a ação cautelar proposta para o efeito de, confirmada a liminar, autorizar a parte autora a continuar depositando os valores por ela indicados diretamente nas agências da Caixa Econômica Federal e determinar à requerida, por si ou por preposto, que não realize qualquer ato de excussão patrimonial extrajudicial e não proceda a inclusão do nome da parte autora em Órgãos de Proteção ao Crédito, até o julgamento definitivo da ação principal. Não houve condenação em verba honorária.

Às fls. 186/187, a apelada informa que efetuará o pagamento/transferência/liquidação/renegociação da dívida, razão pela qual renuncia ao direito em que se funda a ação.

É o relatório.

Decido.

Observo dos autos que, embora o instrumento de mandato outorgado aos procuradores da autora não lhes confira poder para renunciar ao direito em que se funda a ação, observo que a petição de fls. 186/187 foi subscrita também pela própria autora, restando suprida a ausência de tal poder à procuradora.

O pedido de renúncia ao direito em se que funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Adenir Silva  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055945-88.1997.4.03.6100/SP  
2001.03.99.042242-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : JUNKO HASHIMOTO  
ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.00.55945-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Tendo em vista que nos autos da ação cautelar nº 2001.0399.042241-2, a autora, expressamente, renunciou ao direito em que se funda a ação, julgo extinto o presente feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicadas as apelações interpostas.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
Adenir Silva  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001432-37.2001.4.03.6002/MS  
2001.60.02.001432-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CARLA BIAVASCHI LAUREANO e outro  
ADVOGADO : SEBASTIAO CALADO DA SILVA  
CODINOME : CARLA LAUREANO HARTMANN  
APELANTE : CESAR PEDRO HARTMANN  
ADVOGADO : SEBASTIAO CALADO DA SILVA  
CODINOME : CESAR PERRO HARTMANN  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LAZARO JOSE GOMES JUNIOR  
APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A  
ADVOGADO : LUIZ AUDIZIO GOMES

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória de nulidade cumulada com revisão contratual proposta por **cessionários de direitos** em face da Caixa Econômica Federal em que a parte autora visa o reconhecimento do contrato particular de cessão de direitos firmados entre o mutuário original e os autores, como documento hábil à transferência dos direitos e deveres relativos ao financiamento habitacional obtido por aquele junto à empresa pública e, ainda, a declaração de nulidade da execução extrajudicial realizada com base no Decreto-lei nº 70/66, com fundamento na inconstitucionalidade do referido diploma legal, bem como a revisão das prestações. A ação foi proposta em 19/07/2001 (fls. 02).

Afirma que em 14/10/92 através de Contrato Particular de Cessão e Transferência de Direitos e Obrigações, o mutuário originário cedeu o imóvel objeto do financiamento junto à Caixa Econômica Federal aos autores, os quais passaram a cumprir todas as obrigações decorrentes do financiamento.

A Caixa Econômica Federal foi citada e apresentou contestação, arguindo, preliminarmente, a ilegitimidade ativa *ad causam*, a carência da ação em virtude da adjudicação do imóvel pela requerida em 30/04/1999, com o registro da carta de adjudicação em 06/05/1999, denúncia à lide do agente fiduciário e litisconsórcio passivo necessário da União. No mérito, rebateu as alegações da parte autora e requereu a improcedência dos pedidos (fls. fls. 135/180).

O MM. Juiz *a quo* determinou a inclusão no polo passivo da APEMAT, bem como entendeu que a União Federal não deve figurar no processo (fls. 376).

A APEMAT foi citada e apresentou contestação (fls. 391/397).

Na sentença de fls. 468/481 a MM. Juíza da causa julgou improcedente os pedidos relativos à nulidade da execução extrajudicial, bem como de reconhecimento de validade do contrato particular firmado entre os mutuários primitivos e os autores, como instrumento hábil à transferência dos direitos e deveres relativos ao financiamento e, em face da arrematação do imóvel, julgou extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, quanto ao pedido de revisão contratual. Condenação da parte autora ao pagamento *pro rata* das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da sentença aduzindo a validade do contrato particular firmado entre os apelantes e os mutuários originais, a inconstitucionalidade da execução extrajudicial realizada com base no Decreto-lei nº 70/66, bem como que, anulada a execução extrajudicial seja julgado o pedido de revisão das prestações, não existindo vedação no direito vigente do que se postula na causa, uma vez que a pretensão é totalmente possível, visto que está amparada pela lei, pelo contrato e em especial pela Constituição Federal no seu art. 5º, XXXV (fls. 509/533).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

### **DECIDO.**

O imóvel objeto da presente ação foi transferido aos apelantes, por intermédio de contrato particular de cessão e transferência de direitos e obrigações, na data de 14/10/1992, sem a participação da Caixa Econômica Federal (fls. 29/30).

A teor do disposto no art. 1º da Lei 8.004/90, que rege a transferência de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é obrigatória a intervenção da instituição financeira no negócio jurídico de cessão de direitos e obrigações decorrentes do contrato de mútuo hipotecário.

Por sua vez, dispõe o artigo 20, da Lei nº 10.150/00, *verbis*:

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.

*In casu*, é possível o reconhecimento da transferência do contrato de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, pois foi realizada em data anterior a 25/10/1996.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL - SFH - CONTRATO DE MÚTUA - CONTRATO DE GAVETA - TRANSFERÊNCIA - AUSÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO - ART. 20 DA LEI N. 10.150/2000 - CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES ANTERIOR A 25/10/1996 - POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO SEGUNDO NORMAS ESTABELECIDAS PELA LEI N. 8.004/90 - ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO PARA PLEITEAR EM JUÍZO A TRANSFERÊNCIA COMPULSÓRIA - RECURSO PROVIDO.

1. O art. 20 da Lei n. 10.150/00 prevê que as transferências no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, desde que celebradas entre mutuário e adquirente até 25/10/1996, sem a participação do agente financeiro, poderão ser regularizadas, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692/93.

2. A Lei n. 8.004/90 foi editada para disciplinar as transferências de financiamento firmando sob a égide do SFH, e, assim, não se revela coerente a inexigibilidade da anuência do agente financeiro na relação negocial firmada entre as partes, dispensando-se a qualificação do cessionário segundo os critérios legais que regem o SFH que, a rigor, são exigidos do mutuário originário.

3. O cessionário não tem legitimidade ativa para pleitear, em juízo, a transferência compulsória da titularidade do contrato de financiamento do imóvel firmando entre o agente financeiro e o mutuário originário.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1102757/CE, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 09/12/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL.

1- O agravo regimental deve trazer em seu bojo argumento capaz de infirmar a decisão agravada, sob pena de vê-la mantida por seus próprios fundamentos.

2- A teor do que dispõe a Lei nº 10.150/2000, o cessionário, detentor do intitulado "contrato de gaveta", desde que este tenha sido firmado até 25/10/1996, possui legitimidade para propor ação revisional, bem como o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do pacto firmado pelo mutuário originário.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1099884/RS, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES. CONTRATO DE GAVETA. LEI 10.150/2000. INTERVENIÊNCIA OBRIGATORIA DA INSTITUIÇÃO FINANCIADORA. ILEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA DEMANDAR EM JUÍZO. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DO RESP 783.389/RO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. "A cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação" (REsp 783.389/RO, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 30.10.2008). 2. O percentual de juros aplicável aos contratos regidos de acordo com as normas do Sistema Financeiro de Habitação, segundo a atual jurisprudência desta Superior Corte de Justiça, não ficou limitado em dez por cento (10%) ao ano, na medida em que o art. 6º, e, da Lei 4.380/64 não estabeleceu a limitação da taxa de juros, mas apenas dispôs sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no dispositivo anterior (art. 5º). Precedentes: REsp 990.210/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 17.12.2007; AgRg no REsp 547.599/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 24.9.2007; REsp 919.369/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 24.5.2007; REsp 630.309/PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25.4.2007. 3. Recurso especial desprovido. (RESP 200601800517, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 11/02/2009)

No mais, a parte autora, ora apelante, discute a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei nº 70/66, alegando afronta ao princípio do devido processo legal insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Vejam-se ainda as decisões monocráticas:

RE 231.931/SC

**DESPACHO:** Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator  
RE 388.726/SP

**DECISÃO:** - Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do C.P.C.), condenada a vencida ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Publique-se.

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

**DECISÃO:** O STF tem esta decisão: "EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223.075, ILMAR, DJU de 06.11.1998) No mesmo sentido os RREE 240.361 e 148.872.

O acórdão recorrido está em confronto. Conheço do agravo. Dou provimento ao RE (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). Publique-se.

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM Relator

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicialmente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e conseqüentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

Quanto ao pedido de revisão contratual a parte autora não possui interesse de agir, uma vez que, não sendo inconstitucional o Decreto-lei nº 70/66 e não ficando demonstrado irregularidade no processo de execução extrajudicial não existe motivo para a sua anulação. Assim, o processo não tem mais utilidade, pois o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional quando da propositura da ação em 19/07/2001 já havia sido adjudicado pela Caixa Econômica Federal em 30/04/1999, tendo a carta de adjudicação sido registrada em 06/05/1999 (fls. 199 e verso).

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para os apelantes, uma vez que visavam com a presente ação obter a revisão das prestações, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a adjudicação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1.A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2.Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes

III. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

IV. Recurso desprovido.

(AC nº 588292 /MS, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 1º/06/2007, p. 463)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, os mutuários não podem mais pleitear a revisão das cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

2. Dessa forma, a discussão acerca das questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional e apuração do respectivo saldo devedor poderia embasar apenas e eventualmente um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

3. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

4. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

(AC 200361000042185, JUIZ JOÃO CONSOLIM, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 30/12/2009)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação de revisão do contrato de financiamento imobiliário, celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

2. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. 3. Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

4. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 6. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

(AC 199961000439432, JUIZ MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 28/10/2009)

Assim, como o contrato firmado entre os autores e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Desta forma, encontrando-se parte da decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser parcialmente reformada.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso tão somente para reconhecer a legitimidade ativa *ad causam* da parte apelante.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048456-63.1998.4.03.6100/SP  
2002.03.99.042410-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : ULISSES VIEIRA RODRIGUES e outros. e outro  
ADVOGADO : MARA SORAIA LOPES DA SILVA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.48456-6 2 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Ulisses Vieira Rodrigues e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Em síntese, sustentam os autores: a) que o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado é nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal; b) a cobrança ilegal do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial; c) aplicar no saldo devedor os juros nominais estipulado; d) a irregularidade na correção do saldo devedor; e) o descumprimento na aplicação do PES; f) requer laudo pericial; g) a inaplicabilidade da Taxa Referencial - TR, como índice de atualização do saldo devedor; h) a impossibilidade de se capitalizar os juros; i) da aplicação da URV; j) a aplicação do CDC ao contrato firmado; k) os valores pagos a maior devem ser restituídos em dobro; l) a compensação do saldo devedor; m) se concedido a antecipação da tutela, as parcelas vincendas sejam pagas em juízo, no valor estipulado pela planilha anexada; e n) a irregularidade do saldo residual.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato por instrumento particular de compra e venda, mútuo com obrigações e quitação parcial.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido (fls.68).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda, defendendo a constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66.

Contra decisão de saneamento do processo a Caixa Econômica Federal interpôs agravo retido para que seja reconhecido o litisconsórcio passivo necessário da União (fls. 118/121).

Por falta de recolhimento dos honorários periciais, o MM. Juiz "a quo" declarou preclusa a prova pericial (fls. 141).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou parcialmente procedente o pedido, sem condenação de honorários de advogado, em face da sucumbência recíproca.

Apela a ré. Sustenta: a) preliminarmente, do litisconsórcio passivo da União; e b) a legalidade da TR.

Os autores apelam. Argumentam: a) reiteram a alegação de inconstitucionalidade da execução extrajudicial, por afronta ao devido processo legal; b) o descumprimento na aplicação do PES; c) a aplicação do CDC ao contrato firmado; d) a cobrança ilegal do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial; e) a existência de irregularidades no critério de amortização da dívida; f) a irregularidade do saldo residual; g) a impossibilidade de capitalização de juros; h) da incidência do percentual de 84,32% referente ao Plano Collor; i) das perdas decorrente da implantação do Plano Real "URV"; j) os valores pagos a maior devem ser restituídos em dobro; k) a compensação do saldo devedor.

Com contrarrazões da ré.

**É o relatório.**

**Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

**Do não conhecimento do pedido não constante na petição inicial.**

Por primeiro, não conheço do inconformismo dos autores no que se refere à incidência do percentual de 84,32% referente ao Plano Collor.

Tal pedido não consta da inicial, havendo, portanto, inovação quanto à espécie por parte da autora.

**Da ilegitimidade passiva da União Federal.**

A alegação de legitimidade passiva da União Federal foi objeto de agravo retido interposto pela CEF e de seu recurso de alegação.

Afasto tal preliminar, pois tenho por desnecessária a intervenção da União nos feitos onde se discute cláusulas dos contratos de mútuo regidos pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação, conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL INEXISTENTE. EDITAL. INVALIDADE. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO. I. Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes. II. omissis. III. Precedentes do STJ. IV. Recurso especial não conhecido. (REsp 636.848/AL, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 27/11/2006, p. 288)*

**Da alteração do índice de atualização do saldo devedor - INPC/IPC em substituição à TR.**

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91.

A matéria encontra-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*Súmula 295: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada.*

No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

Nesse sentido: (AgRg no Ag 861.231/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.08.2008; e REsp n. 418.116/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 01.03.2005).

Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 16/07/1991, devendo o saldo devedor ser corrigido pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, conforme cláusula sétima. Sendo assim, deve incidir a TR por força da Lei nº 8177/91, isto porque os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

Nessa esteira, caminha o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*Administrativo. Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Contratos de Financiamento da Casa Própria. Legalidade da Aplicação da TR. Lei 8.177/91. 1. A Taxa Referencial - TR não foi excluída para indexação afeita à atualização monetária (ADI n. 493, 768 e 959 - STF). Corrigidos pela TR os recursos captados para a poupança, quando emprestados positiva-se como índice. A correção pelo IPC ou INPC afetaria o equilíbrio da equação financeira. 2. As vantagens pessoais, pagas em razão de situação jurídica individual do mutuário, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento, constituindo renda mensal, incluem-se na verificação de equivalência na fixação das prestações. 3. Recurso provido. (REsp 172165/BA, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/1999, DJ 21/06/1999, p. 79)*

Também nesse sentido, o entendimento desta Corte: (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2008.03.00.013737-3, Rel. Des. Luiz Stefanini, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 170), e (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2007.03.99.038887-0, Des. Des. Cecília Mello, DJF3 CJ1 DATA:19/11/2009 PÁGINA: 388)

**Da verificação do descumprimento das cláusulas que prevêm o Plano de Equivalência Salarial - PES sem a produção de prova pericial.**

Os autores alegam que a ré não cumpriu as cláusulas contratuais que prevêm o Plano de Equivalência Salarial - PES vinculado a sua categoria profissional. A CEF, por sua vez, em sede de contestação, arguiu estar cumprindo fielmente as cláusulas pactuadas.

É cediço que cabe ao autor demonstrar o fato constitutivo de seu direito, a teor do art. 333, do Código de Processo Civil. No caso em tela, seria imprescindível a produção de prova técnica pericial para se apurar se houve ou não descumprimento das cláusulas contratuais que estabelecem o PES como critério de reajuste das prestações. No entanto, durante a instrução processual, após o deferimento da perícia contábil, o autor deixou transcorrer "in albis" o prazo para recolhimento dos honorários periciais, não havendo razões para reformar a sentença quanto a essa questão.

Nesse sentido:

*AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PES/CP - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - AUSÊNCIA DE DEPÓSITO DOS HONORÁRIOS PROVISÓRIOS - PRECLUSÃO - ÔNUS DOS AUTORES - ART. 333, INCISO I, DO CPC - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - TABELA PRICE - PRÁTICA DE ANATOCISMO NÃO DEMONSTRADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. I - Nos contratos regidos pelo Plano de Equivalência Salarial, existe uma dinâmica na evolução do cálculo do reajuste das prestações, considerando diversos fatores, como a desvalorização da moeda no tempo e a amortização do débito, cuja legislação evoluiu no tempo para adequar referidos pactos à realidade monetária.*

*Portanto, imprescindível para a constatação de que os critérios contratuais não estariam obedecendo aos limites pactuados, a análise, mediante cálculo aritmético, com a indicação exata do aumento salarial e da variação do índice de correção monetária. II - Em razão de não ter sido depositado pelos autores o valor a título de adiantamento de honorários provisórios do expert, a perícia não foi produzida, havendo, inclusive, preclusão para a sua realização. III - A questão de fato necessita de produção de prova pericial a cargo dos autores, nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, sendo insuficiente a mera análise dos documentos acostados na inicial. IV - omissis. V - omissis. VI - omissis. VII - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH, no caso concreto, não foi demonstrada eventual abusividade diante da falta da produção de prova pericial. VIII - Agravo legal improvido. (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2001.03.99.036260-9, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 CJI DATA:18/03/2010 PÁGINA: 290)*

#### **Da aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.**

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi instituído pela Resolução 36/69 do Conselho de Administração do extinto BNH, com amparo no Art. 29, III, da Lei 4380/64, em razão da necessidade de se corrigir distorções decorrentes da aplicação do Plano de Equivalência Salarial, no reajuste das prestações, uma vez que, por imposição legal, aplicava-se coeficiente de atualização diverso na correção do saldo devedor do valor emprestado.

Posteriormente, aludido Coeficiente foi normatizado por Resoluções do Banco Central do Brasil, como por exemplo as de n.ºs. 1361, de 30 de julho de 1987, e 1446, de 5 de janeiro de 1988.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é legítima a cobrança do CES, se há previsão no contrato firmado. Veja-se:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. TR. POSSIBILIDADE. IPC DE MARÇO/90. 84,32%. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Em relação à Taxa Referencial, é entendimento harmônico desta Corte no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.177/91. 2. O índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional, relativamente à março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC. Precedentes. 3. Entende o Superior Tribunal de Justiça não haver ilegalidade no critério de amortização da dívida realizado posteriormente ao reajustamento do saldo devedor nos contratos de mútuo habitacional. Precedentes. 4. A ausência de prequestionamento inviabiliza o conhecimento da questão federal suscitada. 5. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 696.606/DF, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 21/09/2009)*

No caso em exame, verifica-se na cláusula décima terceira, parágrafo segundo, que há expressa previsão para a cobrança do CES, não havendo razão aos apelantes quanto este ponto.

#### **Da correta forma de amortização do saldo devedor.**

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn"s 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)*  
*AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do*

débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH." (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).  
**AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.** - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido" (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

#### **Da aplicação da Tabela Price e a Capitalização de Juros.**

Extrai-se dos documentos acostados aos autos que a CEF respeitou os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização da Tabela Price, não restando caracterizada a capitalização ilegal de juros. Ademais, a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não caracterizando violação da regra contratual.

Nesse sentido:

**RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CASA PRÓPRIA. CONTRATO DE MÚTUO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC AOS CONTRATOS DO SFH. POSSIBILIDADE DE USO DA TR COMO FATOR DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.** Segundo o STF, é legítima a incidência da TR, uma vez que não excluiu a taxa referencial do universo jurídico, explicitando apenas a impossibilidade de sua incidência em substituição a outros índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei n.º 8.177/91. Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal de parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limites legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH. Segundo a orientação desta Corte, há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo para aquisição de casa própria, e o mutuário, razão pela qual aplica-se o Código de Defesa do Consumidor. Recurso especial parcialmente provido, para consignar que se aplica o Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria firmados sob as regras do SFH. (REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238)

#### **Da incidência da URV nos contratos de mútuo - Plano Real.**

A URV - Unidade Real de Valor foi a unidade de padrão monetário instituída por lei, com o objetivo de preservar e equilibrar a situação econômico-financeira do País, no período de transição até a implantação do Plano Real, em 01/07/1994, sendo descabida qualquer alegação de que houve majoração das parcelas em virtude da conversão do valor das parcelas em URV's, posteriormente convertidas em Reais.

Ressalte-se que a mesma metodologia foi aplicada aos salários dos mutuários, nos termos do art. 19, da Lei n.º 8.890/94, não havendo razão para que não seja aplicada aos contratos celebrados com a cláusula de equivalência salarial, e sob a regência das leis do Sistema Financeiro da Habitação, vez que são comutativos, o que exige equivalência entre a prestação e a contraprestação.

Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**AÇÃO REVISIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.** I - omissis. II - omissis. III - omissis. IV - omissis. V - omissis. VI - Sobre a utilização da URV, o certo é que o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer o trânsito para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV. VII - omissis. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008)

#### **Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional.**

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprove a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

**CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO.** I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

### **Da repetição de indébito**

Resta prejudicado o pleito de restituição dos valores pagos a maior e a compensação do saldo devedor, diante da improcedência dos pedidos formulados que eventualmente gerariam diferenças em favor dos mutuários.

### **Da constitucionalidade do Decreto 70/66.**

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

*RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559*  
*AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66 . III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460).*

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

*EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)*

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johnsonsom di Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66 , desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da ré para manter a aplicação da TR como índice de correção do saldo devedor. Conheço parcialmente do recurso de apelação da parte autora, e na parte conhecida **nego-lhe seguimento**, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC. Ante a improcedência total da demanda, condeno os autores no pagamento das custas processuais bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029103-95.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029103-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

APELADO : CARMEM LUCIA DOS SANTOS XAVIER

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em **16/12/2002** por **Carmen Lucia dos Santos Xavier** em face da Caixa Econômica Federal visando à revisão das prestações e do saldo devedor referentes ao contrato de mútuo hipotecário, e a repetição dos valores pagos a maior.

Regularmente citada a Caixa Econômica Federal apresentou contestação, arguindo, preliminarmente, a carência do direito de ação por ausência de interesse de agir, uma vez que o imóvel objeto do feito foi arrematado pela requerida em 18/11/2002, litisconsórcio passivo necessário da União. No mérito, rebateu as alegações da autora e requereu a improcedência dos pedidos (fls. 100/126).

A Caixa Econômica Federal juntou cópia da matrícula nº 170.296 comprovando que o imóvel foi arrematado em 18/11/2002, tendo a carta de arrematação sido registrada em 11/09/2003 (fls. 227/230).

Na r. sentença de fls. 232/242 o d. Juízo *a quo* afastou a matéria preliminar e julgou **parcialmente procedente** a ação para determinar a revisão do valor das prestações do contrato, desde a primeira, delas excluindo o valor relativo às taxas de risco e administração, bem como condenou a Caixa Econômica Federal a devolver os valores indevidamente pagos pela parte autora. Reconheceu a sucumbência recíproca, arcando cada parte com os honorários advocatícios e custas em proporção, observando-se quanto à parte autora o disposto no art. 11, § 2º, da Lei nº 1.060/50.

A Caixa Econômica Federal apelou e reiterou a preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir da autora, pois o imóvel objeto do feito foi arrematado em 18/11/2002, tendo a carta de arrematação sido registrada em 11/09/2003. No mérito, afirmou que as prestações foram reajustadas nos termos do contrato (fls. 253/263).

Também apelou a parte autora.

Deu-se oportunidade para resposta.

O recurso de apelação interposto pela parte autora não foi conhecido em virtude da irregularidade da representação processual (fls. 351).

É o relatório.

### **DECIDO.**

O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi arrematado pela Caixa Econômica Federal, em execução extrajudicial, em **18/11/2002**, tendo a carta de arrematação sido registrada em **11/09/2003** (fl. 228/230), ou seja, no curso da presente ação que foi proposta em **16/12/2002** (fls. 02), caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para a autora, uma vez que visava com a presente ação obter a revisão do contrato de financiamento, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a arrematação do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta e. Corte:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. AÇÃO REVISIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. I - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito." (REsp 886.150/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.04.2007, DJ 17.05.2007 p. 217). II - O agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. III - Agravo Regimental improvido.

(AGA 201001422222, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, 13/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATÇÃO DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DO ANTIGO MUTUÁRIO NO TOCANTE À REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. 1. "Inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial" (AgRg no REsp 1.069.460/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 8.6.2009). 2. Precedentes: REsp 49.771/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 25.6.2001; REsp 886.150/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 17.5.2007; AgRg no REsp 1.043.671/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 16.3.2009. 3. Recurso especial provido, para declarar a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais.

(RESP 200801027009, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 26/11/2009)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SFH. REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. Consumada a execução extrajudicial, seja com a arrematação, seja com a adjudicação do imóvel, é certo dizer que não se pode mais discutir cláusulas do contrato, visto que a relação obrigacional de tal instrumento decorrente é reputada, com aquele evento, extinta. 2. Questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações poderiam embasar não pedido de revisão contratual, senão de perdas e danos. 3. Nas hipóteses em que a ação judicial tendente à discussão de cláusulas do contrato de financiamento é aforada antes do término da execução extrajudicial, sua procedibilidade se põe em princípio intocada. No entanto, se seus autores (os mutuários) não obtêm provimento jurisdicional impeditivo do prosseguimento da aludida execução (hipótese dos autos), forçoso é reconhecer que, sobrevindo a adjudicação, insubsistente se porá, supervenientemente, o interesse de agir. 4. Preliminar recursal acolhida. Processo extinto sem resolução do mérito.

(AC 19996000008959, JUIZ PAULO CONRADO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, 07/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário. 2. Apelação desprovida.

(AC 200461000203641, JUIZ NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 11/12/2008)

Assim, como o contrato firmado entre a autora e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e deste e. Tribunal, deve ela reformada.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **acolho a matéria preliminar para extinguir o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a análise do mérito da apelação.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005858-46.2002.4.03.6103/SP  
2002.61.03.005858-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : NADIA DE JESUS CHAMOUN  
ADVOGADO : TARCISIO RODOLFO SOARES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária proposta por NADIA DE JESUS CHAMOUN em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a condenação desta ao pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrentes do roubo de joias dadas em garantia do contrato de penhor firmado entre as partes.

A r. sentença de primeiro grau julgou o feito parcialmente procedente, condenando a CEF a ressarcir a parte autora no equivalente ao preço de mercado das joias objeto dos contratos de mútuo com garantia pignoratícia celebrados entre as partes, cujo montante deve ser apurado em sede de liquidação de sentença. Sucumbência recíproca. (fls. 84/97)

Em suas razões de recurso (fls. 110/130), alega a CEF, preliminarmente, nulidade da r. sentença recorrida, ao fundamento de que esta seria condicional. No mérito, sustenta a inexistência de culpa, bem como a ocorrência de caso fortuito e força maior, pelo que incabível sua responsabilização por eventuais danos experimentados pela parte autora. Aduz ainda que o valor da indenização foi fixado expressamente no contrato e pago administrativamente. Requer, por derradeiro, a inversão dos ônus da sucumbência.

Igualmente inconformada, a parte autora apela às fls. 138/147, sustentando que o laudo pericial juntado com a inicial não foi impugnado pela CEF, razão pela qual desnecessária a fase de liquidação, devendo ser homologado o valor apurado à fl. 10. Requer, ainda, a reforma da sentença, com a condenação da CEF no pagamento da indenização por danos morais, no importe de duzentos salários mínimos.

Com contrarrazões às fls. 159/164 (CEF) e 169/177 (autora), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

#### Preliminares

Não há óbice contra a sentença ilíquida quando o pedido do autor não é certo (art.459, parágrafo único do Código de Processo Civil).

Assim, quando o pedido do autor não contém todo o espectro da condenação buscada, pode o Juiz proferir sentença de procedência, remetendo as partes à via da liquidação, que se fará pelas formas previstas em lei (cálculo, arbitramento e artigos - arts. 604, 606 e 608 do Código de Processo Civil).

Neste sentido:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE AÇÃO VISANDO AUMENTAR INDENIZAÇÃO DO DEVEDOR PIGNORATÍCIO POR FORÇA DO ROUBO DE JÓIAS EMPENHADAS - PRETENDIDA INDENIZAÇÃO ALÉM DO VALOR OBJETO DA CLÁUSULA RESPECTIVA COLOCADA NO CONTRATO DE PENHOR, USANDO-SE O VALOR "REAL" DAS JÓIAS - AFASTAMENTO DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA CONDICIONAL - CARÊNCIA DA AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR E ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM INOCORRENTE - AUSÊNCIA DE CULPA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PELO EXTRAVIO DOS OBJETOS DECORRENTE DE AUDACIOSA E BEM PLANEJADA AÇÃO DOS ROUBADORES - OCORRÊNCIA DE FORÇA MAIOR EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE CIVIL - OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR EM ÂMBITO EXCEDENTE AO QUE CONSTOU DA CAUTELA DE PENHOR NÃO CARACTERIZADO - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO CASO, ALÉM DO QUE NÃO HÁ PROVA DE VÍCIO DO CONSENTIMENTO NA FORMAÇÃO DO CONTRATO DE PENHOR. PRELIMINARES AFASTADAS E APELAÇÃO PROVIDA, COM FIXAÇÃO DE ENCARGO DE SUCUMBÊNCIA. 1. Não há óbice contra a sentença ilíquida quando o pedido do autor não é certo (art.459, parágrafo único do Código de*

*Processo Civil), isto é, quando o pedido do autor não contém todo o espectro da condenação buscada pode o Juiz proferir sentença de procedência mas remetendo as partes à via da liquidação que se fará pelas formas previstas em lei (cálculo, arbitramento e artigos - arts. 604, 606 e 608 do Código de Processo Civil).*

(...)

*11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida. Honorários em favor do advogado da apelante."*

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, AC nº 200061110070850, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU DATA:31/08/2004, p. 333).

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

No mérito, o pedido merece ser julgado improcedente.

Os bens foram avaliados pela Caixa Econômica Federal e essas avaliações foram aceitas pela parte; ainda que não correspondessem ao valor de mercado - o que é incerto, pois nenhuma prova foi feita sobre o suposto valor real das joias na época, o que seria possível através de nota fiscal ou declaração de IRPF - o correto é que, para fins contratuais, o devedor pignoratício renunciou ao direito de ter a joia pelo suposto valor integral na medida em que aderiu ao contrato de mútuo. Embora se tratasse de pacto por adesão o mutuário voluntariamente aderiu a ele; nenhum vício (art. 82 do Código Civil da época e art. 104 do atual) foi alegado e muito menos provado.

Se o mutuário não concordava com as avaliações feitas pela Caixa Econômica Federal não deveria ter firmado os contratos; não pode, tempos depois e quando a coisa se perdeu, reclamar contra o fato pretérito.

No mais, a parte autora não possui razão ao pleitear indenização por danos materiais no valor compreendido pela diferença entre uma vez e meia a importância de avaliação nas cautelas e o valor real de mercado das jóias, vez que o valor da indenização por danos materiais em caso de extravio foi devidamente previsto no Contrato de Mútuo, firmado entre as partes, senão vejamos:

*"Cláusula 3.2. "A garantia que se extraviar ou sofrer danos na CEF, cuja recuperação não alcance o valor da avaliação do contrato, será indenizada em 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor de sua avaliação devidamente atualizada monetariamente com base na variação do índice de correção das contas de poupança verificado desde a data da assinatura do contrato até a data do pagamento".*

Existe, portanto, um acordo de vontades que deve ser respeitado pelas partes. Se houve convenção de que a indenização se constituiria em uma vez e meia o valor da avaliação, não é lícito às partes tentar modificar esta cláusula, sob pena de afronta ao princípio do *"pacta sunt servanda"*, bem como à segurança jurídica que deve reger os contratos.

Neste sentido, a jurisprudência:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE AÇÃO VISANDO AUMENTAR INDENIZAÇÃO DO DEVEDOR PIGNORATÍCIO POR FORÇA DO ROUBO DE JOIAS EMPENHADAS - PRETENDIDA INDENIZAÇÃO ALÉM DO VALOR OBJETO DA CLÁUSULA RESPECTIVA COLOCADA NO CONTRATO DE PENHOR, USANDO-SE O VALOR "REAL" DAS JOIAS - AFASTAMENTO DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA CONDICIONAL - AUSÊNCIA DE CULPA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PELO EXTRAVIO DOS OBJETOS DECORRENTE DE AUDACIOSA E BEM PLANEJADA AÇÃO DOS ROUBADORES - OCORRÊNCIA DE FORÇA MAIOR EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE CIVIL - OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR EM ÂMBITO EXCEDENTE AO QUE CONSTOU DA CAUTELA DE PENHOR NÃO CARACTERIZADO - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO CASO, ALÉM DO QUE NÃO HÁ PROVA DE VÍCIO DO CONSENTIMENTO NA FORMAÇÃO DO CONTRATO DE PENHOR - PRELIMINAR AFASTADA E APELAÇÃO PROVIDA - INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.*

*1. Não há óbice contra a sentença ilíquida quando o pedido do autor não é certo (art.459, parágrafo único do Código de Processo Civil), isto é, quando o pedido do autor não contém todo o espectro da condenação buscada pode o Juiz proferir sentença de procedência mas remetendo as partes à via da liquidação que se fará pelas formas previstas em lei (cálculo, arbitramento e artigos - arts. 604, 606 e 608 do Código de Processo Civil).*

*2. A responsabilidade indenizatória do credor pignoratício não é objetiva. Na medida em que a lei atribuiu-lhe o ônus de indenizar perdas e deteriorações quando houver "culpa", somente em se verificando imprudência, imperícia ou negligência na guarda da coisa empenhada é que surgirá o dever de ressarcir o prejuízo experimentado pelo devedor que caucionou o bem.*

*3. Não se pode imputar aos bancos providenciar cautelas, aparatos de segurança e ofendículos que escapam das possibilidades reconhecidas normalmente para assegurar os negócios bancários contra a ação de malfetores. Se a ação dos ladrões que atentaram contra o setor de penhores da CEF foi extraordinária pelo conjunto de bom planejamento da empreitada criminosa, uso de armamento pesado e altamente intimidativo na surtida criminosa empreendida, não se pode atribuir ao estabelecimento bancário qualquer das modalidades de culpa que caracterizaria ausência de previsão do que era ordinariamente previsível. Não há prova de incúria ou desídia na guarda da coisa empenhada, de maneira que se deve ter como ocorrida a força maior que isenta o credor pignoratício do ônus indenizatório; não sendo assim estar-se-ia adotando a responsabilidade objetiva em relação jurídica de direito privado em afronta a lei civil que in casu só cuidou de fixar a responsabilidade contratual.*

*4. As avaliações efetuadas pela Caixa Econômica Federal foram oportunamente aceitas pelas partes, ainda que não correspondessem ao valor de mercado, o que é incerto pois nenhuma prova foi feita sobre o suposto valor real das joias na época, tarefa possível através de nota fiscal ou declaração de IRPF. Para fins contratuais os devedores*

pignoratícios renunciaram ao direito de terem a joia pelo suposto valor integral na medida em que aderiram ao contrato de mútuo.

5. Embora se tratasse de pacto de adesão os mutuários voluntariamente aderiram a ele; nenhum vício (artigo 82 do Código Civil da época e artigo 104 do atual) foi alegado e muito menos provado.

6. O Código de Defesa do Consumidor incide nos contratos de adesão (RESP. nº 468.148/SP, 3ª Turma, DJ 28/10/2003, p. 283), mas a interpretação favorável ao consumidor ou supressão de cláusula contratual depende de a mesma ser dúbia ou leonina, consoante a dicção do artigo 54, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.078/90. Não se pode adjetivar de obscura, dúbia ou incompreensível a cláusula contida na cautela do penhor que dispôs sobre o limite da responsabilidade da Caixa Econômica Federal em caso de perda ou deterioração, incabível ter a cláusula como viciada.

7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida. Inversão de sucumbência impondo-se custas e honorários no valor de R\$ 1.000,00."

(TRF 3ª Região, AC 1999.61.05.007252-0, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, D.E. 17.01.2011);

"CIVIL - CONTRATO DE PENHOR - ROUBO DE JÓIAS - ACORDO CELEBRADO ENTRE AS PARTES PARA RESSARCIMENTO - DANOS MATERIAIS - INOCORRÊNCIA - DESPROVIMENTO DO RECURSO. - Inexistindo demonstração de qualquer vício de consentimento que possa afetar a quitação firmada pela parte autora, no tocante ao dano material, o acordo pelo qual foi dada a quitação à CEF é válido. Precedentes desta Corte. - Partes que celebram acordo extrajudicial, ensejando a extinção do feito, na forma do artigo 269, III do Código de Processo Civil. - Autora que anuiu, sem nenhum vício de vontade, às cláusulas estatuídas no contrato de mútuo, onde aceitou como válida a avaliação realizada pela CEF e, ainda, concordou com a indenização prevista em contrato. - Apelação improvida."

(TRF 2ª Região, 5ª Turma Especializada, AC nº. 200350010145275, Rel. Des. Fed. Fernando Marques, E-DJF2R 08.11.10, p. 321);

"Processual Civil e Civil. Demanda buscando a declaração de nulidade de cláusula, inserida em contrato de penhor, que indica a forma de indenização das jóias, objeto do dito contrato, em caso de roubo, o que vai ocorrer, buscando-se, igualmente, indenização por danos materiais, no valor de cinquenta mil reais, e por danos morais. 1. Cláusula condenada, de número 9.1., a estipular a indenização "em 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor de sua avaliação devidamente atualizada com base na variação do índice de atualização da correção monetária das contas de poupança, apurado no período entre a data de concessão do empréstimo e a data do pagamento da indenização", f. 27 e 30. 2. Não é cláusula abusiva aquela que está colocada de forma bem clara e transparente, em discurso direto, a prever o caminho a ser tomado em caso de roubo das jóias. Depois, a ocorrência de roubo é acontecimento que o contrato de penhor previa, acautelando o contrato celebrado na indicação do comportamento da demandada, a pagar, sobre o valor da avaliação anterior, feita quando da celebração do contrato, de um inteiro e cinco décimo vezes. 3. Não se admite o valor de cinquenta mil reais para as jóias, que, ao menos, não foram descritas, individualmente, não apresentando a demandante nenhuma comprovação de o conjunto destas atingirem tal valor, nem demonstrando, ao alegar o valor sentimental, a sua origem. Inexistência na inicial de descrição das jóias, individualmente, sempre referidas, nesta peça, por dezessete vezes, apenas como jóias. 4. Inadmissível, por fim, a indenização por danos morais, dado ao fato de no contrato já estar prevista a ocorrência roubo e o caminho a ser tomado pela demandada, sem se falar na ausência de demonstração de qualquer constrangimento vivido pela demandante, além das naturais contrariedades pelo fato ocorrido. 5. Provedimento do recurso, com inversão dos ônus da sucumbência."

(TRF 5ª Região, 3ª Turma, AC nº. 200885000006306, Rel. Des. Fed. Vladimir Carvalho, DJE 14.07.2010, p. 490).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, REJEITO a matéria preliminar e, no mérito, DOU PROVIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal e NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

Diante da sua sucumbência, a autora deverá arcar com custas e honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002747-29.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

APELADO : OTAVIO KOITI HARA e outro

: ELISIA TAMAKI KAKUDA HARA  
ADVOGADO : APARECIDA DENISE PEREIRA HEBLING e outro  
APELADO : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO  
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação oposto em face de sentença que julgou procedente o pedido de quitação do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Fixada condenação no reembolso das custas processuais e pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em R\$2.000,00.

Recorre a CEF sustentando, preliminarmente a ilegitimidade da parte autora para postular a cobertura do FCVS ao saldo devedor residual, porquanto matéria adstrita aos agentes financeiros. No mérito, pugna pela improcedência do pedido inicial de quitação do contrato de mútuo ante a multiplicidade de financiamentos com cobertura do FCVS.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### **Relatados, Decido.**

A preliminar de ilegitimidade ativa não procede. Negada a liberação da hipoteca firmada sobre o imóvel objeto do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há impedimento ao mutuário para propor a demanda, ao contrário é a medida que se mostra adequada para a solução do litígio que se firmou administrativamente.

#### **QUITAÇÃO DO FINANCIAMENTO**

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

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

Sucedendo que, apesar da ocorrência do duplo financiamento, a instituição mutuante, concedeu o empréstimo e continuou a receber as parcelas mensais, incluindo o pagamento do valor relativo ao FCVS.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Interposto agravo retido pela CEF, mas não reiterado por ocasião da interposição da apelação, desse modo, não conhecido o recurso.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU SEGUIMENTO** ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002670-11.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.002670-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : GERALDO XAVIER DE MOURA e outro  
: ROSANA PEREIRA DOMICIANO MOURA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro  
No. ORIG. : 00026701120034036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação visando a nulidade da execução extrajudicial realizada pela requerida nos termos do Decreto-lei nº 70/66 e, conseqüentemente, de todos os seus atos subsequentes, sob o fundamento de que o referido diploma legal é inconstitucional e, ainda, que não foram notificados pessoalmente.

A Caixa Econômica Federal foi citada e apresentou contestação, arguiu preliminares e, no mérito, requereu a improcedência do pedido.

As preliminares foram rejeitadas no despacho saneador de fls. 178/181. Contra esta decisão a Caixa Econômica Federal interpôs agravo retido (fls. 185/192).

Na sentença de fls. 208/214 o MM. Juiz da causa julgou improcedente o pedido em face da constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, bem como porque foram cumpridas as formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial. Condenação da parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a parte autora e, após deduzir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 219/236).

A Caixa Econômica Federal deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contrarrazões (certidão de fls. 249). É o relatório.

**DECIDO.**

Cabe ressaltar inicialmente que o agravo retido de fls. 185/192 interposto contra a r. decisão de fls. 178/181 não pode ser conhecido, uma vez que a Caixa Econômica Federal não requereu expressamente a sua apreciação, pois não apresentou as contrarrazões recursais, em descumprimento ao disposto no § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil: Assim, não conheço do agravo retido de fls. 185/192.

No mais, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

Quanto à alegada irregularidade da notificação dos mutuários não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, **não conheço do agravo retido de fls. 185/192** e, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009129-29.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.009129-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VILMA MARIA DE LIMA e outro

APELADO : CANTINA CHAO SULINO LTDA -ME

: WALDEMAR STREJEVITCH

: DALILA STREJEVITCH

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DA SILVA e outro

No. ORIG. : 00091292920034036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 97/120, na qual o i. magistrado *a quo*, em sede de monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor indicado na inicial da quantia de R\$ 9.697,65 (nove mil seiscentos e noventa e sete reais e sessenta e cinco centavos), resultante do inadimplemento do contrato CHEQUE AZUL EMPRESARIAL, julgou parcialmente procedentes os

embargos opostos, determinando o recálculo da dívida original (R\$ 4.114,49, em 02.03.1999), a fim de que, sobre ela, incida apenas a comissão de permanência, expressamente vedada sua cumulação com a taxa de rentabilidade, bem como a capitalização mensal dos juros. Sucumbência recíproca.

Às fls. 104/116, apela a Caixa Econômica Federal - CEF, requerendo a reforma parcial da sentença, a fim de que seja aplicada a comissão de permanência, composta pela taxa de variação do CDI cumulada com a taxa de rentabilidade, bem como autorizada a capitalização mensal dos juros. Aduz, ainda, a inaplicabilidade da legislação consumerista ao caso dos autos.

Com contrarrazões (fls. 123/125).

É o relato do essencial.

DECIDO.

A aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos com as instituições financeiras é matéria superada nas Cortes Superiores, tanto que o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 297: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

A própria Lei nº 8.078/90 afasta qualquer dúvida, ao inserir no parágrafo 2º, do artigo 3º, a atividade bancária no rol dos serviços: "*Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.*"

Logo, havendo a satisfação de uma necessidade de crédito, é formada uma relação entre fornecedor e consumidor, consistente na prestação de um serviço.

Saliente-se que, não obstante a autonomia das vontades, a liberdade de contratar deve obedecer aos limites traçados pelos interesses de ordem pública, de modo que os interesses da coletividade não podem ser colididos pelos interesses particulares.

Por sua vez, o artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua vigente a Lei nº 4.595/64 que autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "*Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*"

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.**

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.*

*2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (república sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297);

**"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irresignação nesse ponto.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.*

*3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.*

*4. Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284).

Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato de Abertura de Crédito Rotativo - CHEQUE AZUL EMPRESARIAL" (fls. 15/20) foi convencionado em data anterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. Assim, ainda que haja previsão contratual neste sentido, a capitalização dos juros não pode ser admitida em periodicidade inferior à anual.

**Comissão de Permanência**

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

*"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."*

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: "Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula décima segunda do contrato, nos seguintes termos: *"No caso de impontualidade na satisfação de pagamento, inclusive na hipótese de vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato, ficará sujeito à incidência da Comissão de Permanência, calculada com base na composição dos custos financeiros da captação em CDB de 30 (trinta) dias na CEF, verificados no período de inadimplemento, acrescidos da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês, mais juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês."*

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDB/RDB, é lícita. A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

*"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza tríplice: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.*

*Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.*

*É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."*

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis." E a Súmula nº. 296 também determina: "Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 08/08/05:

**"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."**

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade.

Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".**

*I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).*

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

Agravo regimental improvido, com imposição de multa."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.

3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3. Agravo que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

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

São Paulo, 30 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014862-70.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.014862-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

APELADO : MARIA ANGELICA AGUIAR BARREIRA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

DESPACHO

**Fls. 74-75:**

Trata-se de embargos de declaração com pedido de efeitos infringentes. Manifeste-se a Caixa Econômica Federal, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017380-33.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.017380-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : MANOEL CANDIDO DE FARIAS  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por MANOEL CANDIDO DE FARIAS em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Sobreveio sentença de fls. 69/77 que julgou improcedente o pedido da parte autora, tendo em vista que não comprovou o fato constitutivo do direito invocado, sendo condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando o disposto na Lei n. 1.060/50.

**Apela a parte autora**, sustentando, em síntese: a) desnecessidade de apresentação dos extratos; b) inversão do ônus da prova para apresentação dos extratos; c) incidência dos juros progressivos.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deixo de conhecer os questionamentos alheios à discussão dos autos e genericamente suscitados pelas partes, passando à análise dos remanescentes incluídos no objeto da causa e devolvidos ao conhecimento em sede de recurso, aplicáveis ao caso.

**Da prescrição.**

O prazo prescricional é trintenário (Súmula nº 210 do STJ).

Em razão do trato sucessivo da obrigação, a prescrição da pretensão quanto às prestações ou a incidência dos juros progressivos instituídos pela Lei nº 5.107/66 sobre os saldos de conta vinculada, é contada a partir de cada prestação e não sobre o fundo de direito. A questão foi assentada em Recurso Especial Repetitivo, julgado em 22/04/2009, e objeto de súmula da C. Primeira Seção do STJ, de 23/09/2009 (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*  
**Súmula 398 do STJ.** A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

Como a ação foi ajuizada em **28/11/2003**, tenho que as prestações posteriores a **28/11/1973** não são alcançadas pela prescrição, observada a prescrição trintenária.

**Do direito à taxa progressiva de juros.**

O Superior Tribunal de Justiça assentou posição jurisprudencial no sentido de que tanto os empregados que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66, em sua redação original, quanto aqueles que fizeram a opção

retroativa ao regime na vigência da Lei 5.958/73, desde que já empregados até 22/09/1971 e com a anuência do empregador, têm direito aos juros progressivos, a teor da Súmula 154 do STJ, *in verbis*:

**Súmula 154 do STJ.** *Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Por outro lado, em relação aos empregados que ingressaram no sistema do FGTS entre 23/09/1971 e 10/12/1973, a taxa de juros a ser aplicada será de 3% (três por cento) ao ano, de acordo com a redação do art. 4º da Lei 5.107/66, alterada pela Lei 5.705/71. Tal entendimento já foi firmado pelo E. STJ, pelo regime de recursos repetitivos, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Nesse sentido (grifos):

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154/STJ. LEIS 5.107/1966 E 5.958/1973. OPÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A Súmula 154 do STJ prevê que os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/1966. 2. A Lei 5.958/1973 assegurou o direito à opção retroativa ao FGTS, com incidência dos juros na forma progressiva, aos empregados que poderiam tê-la realizado na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66, mas não o fizeram. 3. A possibilidade de opção retroativa, com direito à taxa progressiva dos juros, contudo, estaria condicionada a duas exigências: a) o trabalhador deveria estar empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, ter sido admitido até 22 de setembro de 1971; e b) haver concordância do empregador. 4. Conclui-se que a Lei 5.958/1973 não revogou a Lei 5.705/1971, apenas permitiu que os empregados contratados antes de 22 de setembro de 1971 (ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/1966) optassem pelo regime adotado à época de suas admissões. 5. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.547/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 6. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que, em todos os casos, a retroação dos efeitos se fez em datas posteriores ao início da vigência da Lei 5.705/1971, não se aplicando, em suas contas vinculadas, o índice de juros remuneratórios de 3% ao ano. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 7. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1204842/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 22/02/2010)*

Concluindo:

- 1) quanto aos optantes entre 23/09/1971 e 10/12/1973, não existe direito ao regime dos juros progressivos;
- 2) quanto aos optantes anteriormente a 23/09/1971, têm estes direito ao regime de juros progressivos, desde que preencham os requisitos legais, considerando os vários contratos sem solução de continuidade, nos termos das alíneas a, b e c, do artigo 4º (rescisão sem justa causa);
- 3) quanto aos optantes na vigência da Lei nº 5.958/1973, que pudessem ter optado anteriormente à vigência da Lei nº 5.705/1971 (com contrato laboral em curso) mas não o fizeram, poderiam aderir com efeitos retroativos.

**Destaco que, com o advento da Lei nº 5.705/71, a rescisão do contrato de trabalho passou a ensejar o rompimento do regime de progressão dos juros. Vale dizer, opera-se a solução de continuidade, perdendo o fundista o direito ao regime de juros progressivos.**

Para melhor compreensão da questão, trago a evolução legislativa acerca do tema (grifos):

#### **Lei 5.107/66**

Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesa empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§ 1º No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomençará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato previsto no parágrafo único do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou de cessação de atividades de empresa, ou força maior, ou ainda de culpa recíproca, a capitalização de juros prosseguirá sem qualquer solução de continuidade; (Redação dada pelo Decreto Lei nº 20, de 1966)

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§ 1º Para os fins previstos na letra b do § 1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que qualquer destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho.

#### **Lei n. 5.705/71**

Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

**Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:**

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.**

*Art. 3º O Banco Nacional da Habitação (BNH) poderá autorizar, independentemente do disposto no art. 10 e parágrafos da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que o empregado optante pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) utilize a sua conta vinculada para amortização total ou parcial, de dívida contraída para aquisição de moradia própria, pelo Sistema Financeiro da Habitação.*

*Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo somente poderá ser concedida uma vez e no período de 1º de outubro de 1971 a 30 de setembro de 1972, cabendo ao BNH baixar as instruções necessárias a efetivação do saque na conta vinculada do empregado.*

**Lei n. 5.958/73**

*Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.*

*§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.*

*§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.*

*Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.*

No caso dos autos, verifico que a parte autora formalizou sua opção ao FGTS em **30/10/70 (fls.14)**, portanto tem direito ao regime de juros progressivos **somente nos contratos firmados sob a égide da Lei nº 5.107/66, observando-se a prescrição trintenária**. Verifico, também, que o contrato firmado entre o autor e Morita S/A Comercial e Importadora foi celebrado em 26/01/1974 (fls.13), **portanto, sujeito ao novo regime de juros fixos, instituído pela Lei nº 5.705/1971**. Observo que, em tese, seria possível a existência de parcelas não atingidas pela prescrição. Entretanto, diante da ausência de comprovação de outro contrato de trabalho posterior ao comprovado às fls.12 (rescindido em 22/09/1969), **tenho por descabida sua pretensão ao recebimento das diferenças referentes à incidência de juros progressivos**.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013577-39.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.013577-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

APELADO : ISRAEL MARTINS DE MORAIS

ADVOGADO : HELOISA ELAINE PIGATTO (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de pedido de Alvará Judicial, formulado para levantamento do saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Sobreveio sentença que julgou procedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apela a Caixa Econômica Federal pela reversão da sentença.

Com contrarrazões.

## **É o breve relatório.**

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. Os saldos da conta vinculada constituem uma espécie de pecúlio, cujo resgate só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal.

O citado artigo 20 assim dispõe:

*Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:*

*I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)*

*II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

*III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;*

*IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;*

*V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:*

*a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;*

*b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;*

*c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;*

*VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;*

*VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)*

*a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;*

*b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;*

*VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)*

*IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;*

*X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.*

*XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.*

*XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.*

*XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

*XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

*XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

*XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)*

*a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)*

*b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)*

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5º desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção. (Redação dada pela Lei nº 12.087, de 2009)

No caso dos autos, os documentos comprovam a hipótese do inciso VIII do artigo supracitado, o que assegura a concessão da tutela pretendida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001183-58.2003.4.03.6118/SP  
2003.61.18.001183-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO

APELADO : MERONILDES PERES SANCHES

ADVOGADO : WILSON LEANDRO SILVA JUNIOR e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF, pleiteando seja suprida suposta omissão ou contradição na decisão de fls. 192/195 que deu parcial provimento à sua apelação, interposta contra a r. sentença de fls. 160/173, que julgara inexistente o título executivo judicial com a qual foi instruída a inicial da ação monitória proposta pela ora embargante, condenando-a no ônus sucumbenciais fixados em 15% (quinze por cento), sobre o valor da diferença entre o crédito inicialmente exigido e o valor a ser apurado em decorrência do cumprimento da decisão.

Assevera a CEF a existência de omissão naquele *decisum* quanto à condenação da apelada ao pagamento de honorários advocatícios.

Decido.

Assiste razão à embargante, pois a decisão de fls. 192/195, ao dar parcial provimento ao recurso, julgou procedente o pedido inaugural, havendo, pois, modificação da sentença apelada. Nessa medida, de rigor a condenação da apelada no ônus da sucumbência.

Assim, condeno a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o disposto no art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

Com tais considerações, CONHEÇO E DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para condenar a apelada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre a condenação.

P.Int.

Após, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011202-46.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.011202-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MORGANA ARAUJO DE LIMA e outro

: SILVIO LUIS RIBAS GOMES MARTINS

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

DESPACHO

Fls. 368: **mantenho** o despacho de fl. 367 (o ilustre advogado renunciante não comprovou que os outorgantes-autores foram cientificados da renúncia ao mandato, nos termos do art. 45 do CPC).

Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014374-93.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014374-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : NEIZA BATISTA DOS SANTOS

ADVOGADO : PATRÍCIA ELAINE CASTELLUBER NEGRIN

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro

PARTE RE' : FRANCISCO RUGGEIRO

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que decretou a prescrição da pretensão da parte autora, na revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, bem como reembolso de custas processuais, observada a assistência judiciária.

Recorre a parte autora, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa ao não ser produzida prova pericial, e, no mérito, procedência do pedido de revisão das cláusulas contratuais e anulação da execução extrajudicial.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

**É o relatório, decido.**

Prescrição é matéria que se conhece de ofício, porquanto de ordem pública. Não vislumbro no caso em questão a ocorrência de prescrição da pretensão da parte autora. O contrato de mútuo é uma relação de trato sucessivo, considerando-se concluído somente com o vencimento antecipado da dívida ou com término do pagamento. No caso dos autos, o contrato venceu-se antecipadamente com a inadimplência, e a adjudicação do imóvel ocorreu somente após a propositura da demanda, em 11/06/2004.

Desse modo, deve ser anulada a sentença e apreciado o mérito do pedido. Verificada a formação processual, aplica-se o § 3º do artigo 515, do Código de Processo Civil.

Não se acolhe o cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, pois as planilhas apresentadas pelas partes são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo.

O contrato foi firmado em 09/12/1999, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 37/42). Há inadimplência desde junho de 2000 (fls. 47/51).

**SACRE**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenicionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz - D.J.U. 06/12/06*)

### **CAPITALIZAÇÃO DE JUROS**

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

### **JUROS**

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

### **JUROS - limite 10% -art. 6º -Letra "e" - Lei 4.380/64**

Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros a 10% ao ano.

O dispositivo legal invocado pelo mutuário, art. 6º, letra "e", da Lei 4.380/64, não tem o alcance que se lhe pretende emprestar. Tratou-se na verdade de norma que condicionou a aplicação das regras contidas no art. 5º ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles, o limite de 10% ao ano para os juros convencionais.

O art. 5º, por seu turno, determinou que os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição da casa própria poderão ter cláusula de reajustamento de prestações mensais de amortização e juros obedecendo-se o disposto nos parágrafos do artigo. A modalidade prevista neste artigo é diversa do contrato aqui tratado e já se encontra extinta pela superveniência de novas regras estabelecidas na legislação subsequente (*TRF 4ª Região AC Nº 2003.71.00.035587-7/RS - Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Quadros da Silva - DJU 29/11/2006*).

Não há, portanto, a pretendida imperatividade na aplicação da taxa anual de 10%. Também tal questão já está pacificada na jurisprudência do STJ: "*O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4380/64, segundo o entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão somente de critérios de reajuste dos contratos de financiamento, previsto no art. 5º do mesmo diploma legal.*" (*REsp. 537762/SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJ 01/02/2006, p. 560*).

### **FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES**

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*"

Reiterado o posicionamento do STJ no julgamento do REsp 1110903, que apreciando a questão em Recurso Repetitivo, mantendo o entendimento da Súmula 450.

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (*STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10*).

### **SEGURO - REAJUSTE**

O valor do seguro habitacional é pago de forma fracionada, de modo que é somado ao encargo mensal, e sofre a incidência de reajuste para a recomposição de seu valor. A impugnação do valor do seguro deve vir acompanhada da demonstração do descumprimento das determinações da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP. Pela análise da planilha de evolução do financiamento, onde é discriminado, pode ser facilmente conferido o valor cobrado.

### **SEGURO HABITACIONAL**

Em relação à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro não há abusividade da cláusula. O contrato de seguro habitacional é obrigatoriamente contratado, conforme as regras e normas expedidas pela SUSEP e CNSP. Trata-se de ato jurídico sobre o qual as partes não dispõem de autonomia para modificar o modelo imposto pelos órgãos reguladores do mercado securitário.

Note-se que o prêmio a ser pago pelo mutuário também obedece a cálculos atuariais baseados em fatores que oscilam no tempo, como o saldo devedor, o valor da construção do imóvel e o índice de sinistralidade para os riscos cobertos pela apólice. Tal prêmio não é fixado pela seguradora, mas sim pelos órgãos gestores do mercado securitário que o estabelecem em percentual igual para todos os seguros habitacionais, independentemente da seguradora.

Sobre a imposição da contratação de seguradora indicada pelo agente financeiro, o Superior Tribunal de Justiça apreciando o Recurso Especial nº 969.129 firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.*

*1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:*

*1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.*

*1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.*

*2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."*

Assim, firmado o entendimento de que é de livre escolha do mutuário a contratação de empresa seguradora, cumpria ao mesmo demonstrar a recusa do agente financeiro em aceitar contrato com seguradora diversa, ainda que em curso o contrato de mútuo, ou a aceitação daquele no momento de contratação do financiamento.

#### **ÔNUS DA PROVA**

O ônus da prova, nos termos do artigo 333, inciso I, do CPC, incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito, ou seja, o *ônus probandi incumbit actor*.

#### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

#### **ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO**

A escolha do agente fiduciário pelo credor se deu em estrita observância ao que foi expressamente pactuado, não decorrendo daí qualquer espécie de prejuízo à parte autora, tampouco nulidade da execução extrajudicial.

Essa questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1160435, na condição de recurso repetitivo, corroborando o entendimento defendido.

Além disso, o Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira, dentre aqueles credenciados pelo Banco Central do Brasil, viabilizando desse modo a execução da dívida.

#### **INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES**

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende devido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

#### **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pagado a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213).

#### **TEORIA DA IMPREVISÃO**

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DE OFÍCIO, ANULO A SENTENÇA e aplicando o artigo 515, § 3.º do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE o pedido inicial e NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a assistência judiciária.

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

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008757-43.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.008757-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : LUIZ CEZARIO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por **LUIZ CEZARIO DE SOUZA** em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Sobreveio sentença de fls. **78** que reconheceu a prescrição trintenária em favor da ré, e julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do **artigo 269, inciso IV**, do Código de Processo Civil.

Com condenação em honorários, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

**Apela a parte autora**, sustentando, em síntese: a) afastar a prescrição ; b) incidência dos juros progressivos; c) correção monetária; d) juros remuneratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **Da prescrição.**

O prazo prescricional é trintenário (Súmula nº 210 do STJ).

Em razão do trato sucessivo da obrigação, a prescrição da pretensão quanto às prestações ou a incidência dos juros progressivos instituídos pela Lei nº 5.107/66 sobre os saldos de conta vinculada, é contada a partir de cada prestação e não sobre o fundo de direito. A questão foi assentada em Recurso Especial Repetitivo, julgado em 22/04/2009, e objeto de súmula da C. Primeira Seção do STJ, de 23/09/2009 (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC.*

*INCIDÊNCIA. [...] 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da*

Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

**Súmula 398 do STJ.** A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

Como a ação foi ajuizada em **02.08.2004**, tenho que as prestações posteriores a **02.08.1974** não são alcançadas pela prescrição, observada a prescrição trintenária.

**Afastada a prescrição nos moldes supra mencionados, interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite que se conheça diretamente do pedido, sem configuração da supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.**

#### **Do direito à taxa progressiva de juros.**

O Superior Tribunal de Justiça assentou posição jurisprudencial no sentido de que tanto os empregados que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66, em sua redação original, quanto aqueles que fizeram a opção retroativa ao regime na vigência da Lei 5.958/73, desde que já empregados até 22/09/1971 e com a anuência do empregador, têm direito aos juros progressivos, a teor da Súmula 154 do STJ, *in verbis*:

**Súmula 154 do STJ.** Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Por outro lado, em relação aos empregados que ingressaram no sistema do FGTS entre 23/09/1971 e 10/12/1973, a taxa de juros a ser aplicada será de 3% (três por cento) ao ano, de acordo com a redação do art. 4º da Lei 5.107/66, alterada pela Lei 5.705/71. Tal entendimento já foi firmado pelo E. STJ, pelo regime de recursos repetitivos, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Nesse sentido (grifos):

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154/STJ. LEIS 5.107/1966 E 5.958/1973. OPÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A Súmula 154 do STJ prevê que os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/1966. 2. A Lei 5.958/1973 assegurou o direito à opção retroativa ao FGTS, com incidência dos juros na forma progressiva, aos empregados que poderiam tê-la realizado na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66, mas não o fizeram. 3. A possibilidade de opção retroativa, com direito à taxa progressiva dos juros, contudo, estaria condicionada a duas exigências: a) o trabalhador deveria estar empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, ter sido admitido até 22 de setembro de 1971; e b) haver concordância do empregador. 4. Conclui-se que a Lei 5.958/1973 não revogou a Lei 5.705/1971, apenas permitiu que os empregados contratados antes de 22 de setembro de 1971 (ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/1966) optassem pelo regime adotado à época de suas admissões. 5. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.547/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 6. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que, em todos os casos, a retroação dos efeitos se fez em datas posteriores ao início da vigência da Lei 5.705/1971, não se aplicando, em suas contas vinculadas, o índice de juros remuneratórios de 3% ao ano. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 7. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1204842/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 22/02/2010)*

Concluindo:

- 1) quanto aos optantes entre 23/09/1971 e 10/12/1973, não existe direito ao regime dos juros progressivos;
- 2) quanto aos optantes anteriormente a 23/09/1971, têm estes direito ao regime de juros progressivos, desde que preencham os requisitos legais, considerando os vários contratos sem solução de continuidade, nos termos das alíneas a, b e c, do artigo 4º (rescisão sem justa causa);
- 3) quanto aos optantes na vigência da Lei nº 5.958/1973, que pudessem ter optado anteriormente à vigência da Lei nº 5.705/1971 (com contrato laboral em curso) mas não o fizeram, poderiam aderir com efeitos retroativos.

**Destaco que, com o advento da Lei nº 5.705/71, a rescisão do contrato de trabalho passou a ensejar o rompimento do regime de progressão dos juros. Vale dizer, opera-se a solução de continuidade, perdendo o fundista o direito ao regime de juros progressivos.**

Para melhor compreensão da questão, trago a evolução legislativa acerca do tema (grifos):

**Lei 5.107/66**

Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§ 1º No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato previsto no parágrafo único do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou de cessação de atividades de empresa, ou força maior, ou ainda de culpa recíproca, a capitalização de juros prosseguirá sem qualquer solução de continuidade; (Redação dada pelo Decreto Lei nº 20, de 1966)

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§ 1º Para os fins previstos na letra b do § 1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que qualquer destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho.

#### **Lei n. 5.705/71**

Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

**Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:**

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.**

Art. 3º O Banco Nacional da Habitação (BNH) poderá autorizar, independentemente do disposto no art. 10 e parágrafos da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que o empregado optante pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) utilize a sua conta vinculada para amortização total ou parcial, de dívida contraída para aquisição de moradia própria, pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo somente poderá ser concedida uma vez e no período de 1º de outubro de 1971 a 30 de setembro de 1972, cabendo ao BNH baixar as instruções necessárias a efetivação do saque na conta vinculada do empregado.

#### **Lei n. 5.958/73**

Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

No caso dos autos, verifico que o autor formalizou sua opção ao FGTS em **01/11/1969 (fls. 20)**, portanto tem direito ao regime de juros progressivos **somente nos contratos firmados sob a égide da Lei nº 5.107/1966**. Quanto ao contrato de trabalho celebrado entre o autor e a Estaf Engenharia S/A, **verifico que parte das parcelas não foi alcançada pela prescrição, portanto tem o autor direito à incidência do regime de juros progressivos, operando-se a progressão conforme os requisitos da Lei nº 5.107/1966, observado o limite trazido pela Lei nº 5.705/1971 (art. 2º, parágrafo único).**

#### **Do termo inicial de incidência da atualização monetária.**

A atualização monetária sobre os valores não creditados incidirá a partir da data em que ocorre a lesão ao fundista, qual seja, aquela em que a gestora deveria ter aplicado o índice ou o critério de juros ao saldo da conta vinculada do FGTS, tal como prescreve a súmula 445 do Superior Tribunal de Justiça, de 28/04/2010:

**Súmula 445 do STJ.** As diferenças de correção monetária resultantes de expurgos inflacionários sobre os saldos de FGTS têm como termo inicial a data em que deveriam ter sido creditadas.

Faço constar que a incidência dos critérios fundiários para atualização dos saldos das contas vinculadas se estende até o levantamento integral. A partir daí a atualização monetária segue os critérios adotados para as condenações em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 4.2.1).

### **Dos juros remuneratórios.**

Os juros remuneratórios para as contas vinculadas ao FGTS são os legalmente previstos para o sistema e devidos sobre as diferenças reconhecidas e não creditadas até a efetiva disponibilização do valor ao seu titular, visando evitar enriquecimento sem causa ao Fundo bem como evitar prejuízo ao fundista.

### **Dos juros moratórios.**

Os juros moratórios são devidos desde a citação, sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsps 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 405 do Código Civil, e devem ser pagos diretamente à parte autora juntamente com eventuais ônus de sucumbência, à razão de 0,5% ao mês até dezembro de 2002 e a partir de janeiro de 2003 pela taxa SELIC, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, reafirmado em julgamento de Recurso Especial Repetitivo, em 22/04/2009, (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 2. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ). 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INAPLICABILIDADE. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no recente julgamento do REsp nº 1.111.117/PR (ainda pendente de publicação), decidiu que não há violação da coisa julgada e da norma do artigo 406 do Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior à publicação do Código Civil de 2002, fixa juros de mora em 0,5% ao mês, de acordo com a legislação vigente à época, e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros nos termos da lei nova. 2. "Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, antes prevista no art. 1.062 do Código Civil de 1916 e agora no art. 406 do Código Civil de 2002." (REsp nº 1.102.552/CE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, in DJe 6/4/2009 - sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Inviável a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, aos casos como o dos autos, pois sua incidência limita-se às hipóteses de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP 1154083 - PRIMEIRA TURMA - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 16/09/2010)*

A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação contratual, não havendo óbice à sua cumulação com os juros remuneratórios por terem naturezas distintas, afastando-se a hipótese de anatocismo, *in verbis*:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC. 1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação. 2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ. 3. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por*

*se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90. 5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador. 6. Recurso especial improvido. (STJ - RESP 863926 - SEGUNDA TURMA - MIN. ELIANA CALMON - DJ 19/10/2006 PG:00286)*

Quanto ao disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, publicada no DOU de 30/06/2009, aplica-se somente aos processos distribuídos após sua vigência, não alcançando o presente caso.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA MP Nº 2.180-35/2001. PERCENTUAL. 12% AO ANO. I - Com a edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, novo regramento em relação ao percentual aplicado aos juros moratórios passou a vigorar, qual seja, de 0,5% ao mês. II - Esta c. Corte entende que, conquanto a citada norma tenha natureza processual, ela afeta a esfera jurídico-material das partes, razão pela qual não incide nos processos em curso, quer de conhecimento, quer de execução, mas, tão-somente, nos iniciados após a edição da cogitada medida provisória. II - No caso dos autos, a ação foi proposta antes do início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, razão pela qual a aludida norma processual não deve ser aplicada. III- É inviável o agravo regimental quando a matéria trazida não foi suscitada em sede de recurso especial. Inovação configurada. Agravo regimental desprovido. (STJ - AGRESP 989680 - QUINTA TURMA - MIN. FELIX FISCHER - DJE 24/03/2008)*

#### **Dos honorários advocatícios.**

Quanto ao ônus da sucumbência, a regra geral segue o princípio da causalidade, respondendo pelas verbas sucumbenciais a parte que deu causa à propositura da ação.

Por outro lado, no caso de sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o ônus proporcionalmente à sucumbência, a teor do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, sendo que no caso de uma parte sucumbir minimamente, observa-se o parágrafo único do mesmo artigo 21, respondendo a outra parte pela integralidade do ônus sucumbencial, sendo ainda certo que diante da sucumbência da Fazenda Pública ou nas causas de natureza declaratória ou de valor irrisório, os honorários são fixados consoante apreciação equitativa do juízo.

No caso dos autos, sendo sucumbente a Caixa Econômica Federal, deverá esta responder pelo ônus da sucumbência, que fixo em 1% sobre o valor da causa, devidamente corrigido, como honorários advocatícios, com fundamento no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso de apelação para afastar a prescrição( período posterior a 02.08.1974) e, com fundamento no art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, **julgar procedente** o pedido com referência ao direito aos juros progressivos, nos termos acima capitulados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012468-56.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.012468-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : FRANCISCO FERREIRA DA LUZ

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por FRANCISCO FERREIRA DA LUZ em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.  
Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Sobreveio sentença de fls.97-100 que julgou extinto o processo, com fundamento no art.267,VI, do Código de Processo Civil, pois o autor aderiu ao acordo previsto na Lei complementar nº 110/01.

Sem condenação em honorários.

**Apela a parte autora**, sustentando, em síntese, a nulidade do termo de adesão firmado (apresentado pela ré às fls. 68-70), com fulcro no art. 5º, XXXV da Constituição Federal, cumulado com os artigos 171 do Código Civil, 36 do Código de Processo Civil e 21, IV, do Código de Defesa do Consumidor.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **Da validade do Termo de Adesão.**

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC *pro rata* de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º. O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II. Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer se poderia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial. *In casu*, não foi comprovada a ocorrência de vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão. E alegações genéricas por certo não são o bastante para infirmar a validade de um ato jurídico praticado dentro dos ditames de uma lei complementar. Por derradeiro, cumpre ressaltar o teor da Súmula Vinculante nº1, aprovada pelo Supremo Tribunal Federal em 30/05/2007:

*Súmula Vinculante nº 1. Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.*

Nem se cogite questionar a validade de acordo celebrado ou noticiado após o trânsito em julgado da sentença condenatória. O acordo firmado nessa situação é perfeitamente lícito e implica em renúncia à execução do título judicial. Nesse sentido, o inciso II do artigo 794 do Código de Processo Civil elenca expressamente dentre as hipóteses de extinção da execução a situação em que o "o devedor obtém, por transação ou por qualquer outro meio, a remissão total da dívida". Por derradeiro, a adesão a termo de acordo, realizada nos moldes do Decreto nº 3.913/01, não afeta a validade do mesmo, considerando que somente cria mais uma forma de adesão, tal como prevista a modalidade por formulário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006822-59.2004.4.03.6106/SP  
2004.61.06.006822-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : LUZIA ALVES DE SOUZA RAIEL

ADVOGADO : FERNANDO VIDOTTI FAVARON e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Considerando que a petição de fls. 148/153 não foi assinada por advogado(a) devidamente constituído nos autos, intime-se Fernando Vidotti Favaron, OAB/SP nº. 143.716, para que subscreva a peça recursal. Prazo: 10 (dez) dias. Int.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002517-29.2004.4.03.6107/SP  
2004.61.07.002517-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : NEWTON S BAR E LANCHONETE LTDA e outros  
: NILTON MANOEL DE FREITAS DONAIRE  
: VILMA VENANCIA DE MATOS DONAIRE  
ADVOGADO : JAIME MONSALVARGA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 72/77, que  **julgou procedente**  o pedido veiculado em ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 12.972,92, resultante do inadimplemento da Cédula de Crédito Bancário - Cheque Azul Empresarial Caixa, firmado entre as partes, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

O MM. Juiz "a quo" rejeitou os embargos e julgou procedente o pedido veiculado na ação monitória, constituindo de pleno direito o título executivo judicial, consistente na Cédula de Crédito Bancário de fls. 08/11, acompanhados dos demonstrativos de débito de fls. 12/14. Condenou os requeridos ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, das custas e despesas processuais.

Inconformada, apelaram os réus/embargantes às fls. 82/90, aduzindo,  **preliminarmente** , carência de ação em face da ausência de documentos necessários para o ajuizamento da ação monitória, nulidade da sentença por cerceamento de defesa e ilegitimidade passiva dos co-requeridos Nilton Manoel de Freitas Donaire e Vilma Venância de Matos Donaire.  **No mérito** , insurge-se contra a capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual.

Com contrarrazões (fls. 100/108).

É o relatório do essencial.

DECIDO.

#### **Ausência de documentos necessários ao ajuizamento da monitória**

A preliminar de inépcia da inicial deve ser afastada, pois a prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal comprova indubitavelmente a obrigação assumida pela devedora (conforme contratos assinados acompanhados dos demonstrativos de débito fls. 08/14). Assim, a documentação apresentada pela autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitória, nos termos da Súmula nº 247 do Superior Tribunal de Justiça:

*"O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória".*

#### **Cerceamento de defesa**

Inicialmente, não merece prosperar a alegação das recorrentes de que, ao julgar antecipadamente a lide, o MM. Juiz 'a quo' cerceou seu direito de defesa, não lhes tendo sido oportunizada a pretendida prova técnica.

Isto porque, para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente.

A matéria de defesa que os apelantes querem demonstrar por perícia é meramente jurídica: capitalização de juros de mora e cumulação indevida da cobrança de encargos de inadimplemento.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. MORA. 1. A discussão sobre encargos contratuais é matéria de direito. 2. Os juros remuneratórios são devidos à taxa contratada; salvo se com prova do, in concreto, que são abusivos, assim entendidos aqueles que discrepem significativamente da média de mercado. 3. É permitida a capitalização de juros em periodicidade inferior à semestral nas cédulas de crédito industrial. 4. Admite-se a capitalização mensal de juros nos contratos bancários*

celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000. 5. O reconhecimento da exigibilidade dos encargos remuneratórios caracteriza a mora do devedor. 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 3ª Turma, AGA 200801195363, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, j. 23.04.2009, DJe 06.05.2009); "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROVA PERICIAL. DESCABIMENTO. 1. Embora, em princípio, seja do magistrado a que se destina a prova o juízo a propósito da necessidade de produção da mesma, podendo inclusive determinar de ofício as necessárias à instrução do processo, os elementos que compõem o instrumento põem em evidência que a divergência entre as contas não é decorrente de fundamentos contábeis, mas dos critérios adotados em sua elaboração. 2. O objeto da controvérsia está nas rubricas remuneratórias sobre as quais o exequente fez incidir o percentual de recomposição, na taxa dos juros moratórios e de correção monetária de que se utilizou -taxa SELIC acumulada, desde o mês de janeiro de 1996-, na extensão dos cálculos até janeiro de 2001, sem limitação a junho de 1998, quando se afirma realizado o implante do percentual devido em folha de pagamento, e reflexos na verba advocatícia, que o embargante entende, inclusive, insuscetível de ser reclamada no mesmo processo executório, porque substancia parcela autônoma, de titularidade do profissional. 3. Questões jurídicas, e não contábeis, que cabe ao magistrado, e não a contador ou outro profissional, resolver, à luz do título judicial exequendo. 4. Agravo a que se dá provimento." (TRF 1ª Região, AG 200501000536276, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, j. 06.02.2006, DJ. 16.02.2006, p. 44); "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE DIREITO. 1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da certidão da dívida ativa, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. 2. Outrossim, sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo prova s que se lhe afigurem descabidas. 3. Nos termos do artigo 130 do CPC, incumbe ao magistrado verificar a necessidade de serem realizadas prova s, de acordo com o seu livre convencimento. 4. Além disso, o recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida, limitando-se a afirmar, genericamente, que os valores podem não ser devidos e que podem estar errados, tendo em vista possíveis deduções e a aplicação do princípio da não-cumulatividade. 5. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AG 200403000474890, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 21.02.2008, DJ 05.03.2008, p. 358); "Processual Civil. Embargos à Execução. Aplicação da Taxa Referencial (TR). Perícia contábil. Desnecessidade. A aplicabilidade da TR como índice de atualização monetária é matéria exclusivamente de direito, não se submetendo à prova pericial. Agravo de Instrumento provido." (TRF 5ª Região, AG 200405000162494, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 06.09.2005, DJ 14.10.2005, p. 914).

Assim, conforme se verifica dos autos, os apelantes não suscitam fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular, a discussão acerca da capitalização de juros e da cobrança de taxas extraordinárias ao contrato são matérias de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

### **Ilegitimidade Passiva**

Não merece prosperar, igualmente, a preliminar de ilegitimidade dos co-requeridos Nilton Manoel de Freitas Donaire e Vilma Venância de Matos Donaire.

Isto porque, diferentemente do aduzido pelos apelantes em suas razões de recurso, nos termos da MP 1.925, com suas posteriores reedições até sua conversão na Lei nº. 10.931/04, a Cédula de Crédito Bancário em que se funda a presente ação é título executivo extrajudicial, sendo, portanto, perfeitamente válido o aval concedido pelos co-réus já referidos. Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

### **Juros**

No que tange à capitalização de juros, *in casu*, é permitida, pois a Cédula de Crédito Bancário foi emitida em 04.02.2002, ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual (Cláusula Quinta). Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.

(...)"

(AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.)

Ressalte-se que, após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários.

Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal:

*"As disposições do Decreto 22.626/1993 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."*

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

*"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

*"Súmula 648. A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010365-64.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.010365-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FABIANO GAMA RICCI

: FERNANDO MARQUES DE OLIVEIRA

APELADO : RUBENS DE ALEXANDRE

ADVOGADO : GUSTAVO CESCATO PELEGRINI e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a r. sentença de fls. 77/83, que **julgou parcialmente procedente** o pedido veiculado em ação monitória proposta pela apelante, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 3.275,26, resultante do inadimplemento do Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa (fls. 09/12) firmado entre as partes, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

O MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido veiculado na ação monitória, constituindo de pleno direito o título executivo judicial, consistente no Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa, acompanhados dos demonstrativos de débito, determinando, contudo, a exclusão da cobrança da comissão de permanência. Fixada a sucumbência recíproca.

Inconformada, apelou a CEF às fls. 87/92, aduzindo legalidade da cobrança da comissão de permanência, bem como a regularidade de sua composição com base na taxa de variação do CDI cumulada com a taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês, em homenagem ao princípio do "pacta sunt servanda". Pugna, ainda, pela condenação do requerido nos ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

*"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."*

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula nona do contrato, nos seguintes termos: No caso de impontualidade no pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato ficará sujeito à comissão de permanência, cuja taxa será obtida pela composição da taxa de CDI- Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês.

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita.

A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

*"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza tríplice: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.*

*Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.*

*É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."*

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: *"A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."* E a Súmula nº. 296 também determina: *"Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 08/08/05:

***"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."***

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade.

Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

***"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".***

*I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).*

*II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.*

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS.

Agravo regimental improvido, com imposição de multa."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.

3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3. Agravo que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

Por conseguinte, em face da sucumbência mínima da CEF, condeno o Requerido ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como na verba honorária que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observadas, se o caso, as disposições da Lei nº. 1.060/50.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, para determinar a atualização do débito inicial apurado com base exclusivamente na taxa de variação do CDI e condenar o requerido nos ônus da sucumbência, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005860-27.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.005860-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : DORIVANDO BARBARA espolio

ADVOGADO : HEITOR DE MELLO DIAS GONZAGA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

No. ORIG. : 00058602720044036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença que  **julgou procedente**  o pedido veiculado em ação monitoria proposta pela *Caixa Econômica Federal - CEF*, em face do *Espólio de Dorivando Bárbara*, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 22.883,18, resultante do inadimplemento do *Contrato Adesão ao Crédito Direto Caixa-PF*, firmado entre as partes, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

Foram opostos embargos à monitoria nos quais a parte ré alega que a assinatura do Contrato de Adesão não pertence ao *de cujus*, de modo que sequer foi reconhecida firma da assinatura. Arguiu que, ainda que o contrato fosse reconhecido como legítimo, a presente ação não lograria êxito, uma vez que não existem bens a serem inventariados e, assim, a dívida ultrapassaria as forças da herança. Alegou, ainda, que não teriam conhecimento da contratação do crédito pelo falecido. Ao final requereu a aplicação do disposto no Código de Defesa do Consumidor, com a consequente inversão do ônus da prova (fls. 123/125).

Impugnação da autora às fls. 137/138.

O MM. Juíza "a qua", **rejeitou os embargos** e constituiu de pleno direito o título executivo constante da petição inicial. Deixou de condenar os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios em face da concessão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 140/141<sup>vº</sup>).

Inconformada, apelou a ré/embargante, repisando os argumentos expendidos anteriormente, alegando que a assinatura do Contrato de Adesão não pertence ao *de cujus*, de modo que sequer foi reconhecida firma da assinatura. Arguiu que, ainda que o contrato fosse reconhecido como legítimo, a presente ação não lograria êxito, uma vez que não existem bens a serem inventariados e, assim, a dívida ultrapassaria as forças da herança. Alegou, ainda, que não teriam conhecimento da contratação do crédito pelo falecido. Ao final requereu a aplicação do disposto no Código de Defesa do Consumidor, com a consequente inversão do ônus da prova (fls. 218/229<sup>vº</sup>).

Contrarrazões apresentadas às fls. 239/241.

## **DECIDO.**

Inicialmente, com relação ao pedido inversão do ônus da prova, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) é aplicável aos contratos, como no caso em tela, tendo o Superior Tribunal de Justiça pacificado a jurisprudência nesse sentido, o que foi objeto da Súmula nº 297 ("O código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras").

No entanto, apesar da aplicação do referido diploma legal ao caso em análise, não há que se falar em inversão no ônus da prova. O Superior Tribunal de Justiça também assentou entendimento no sentido de que, embora o Código de Defesa do Consumidor tenha amparado o hipossuficiente em seus direitos, não pode servir de amparo à perpetuação de dívidas (REsp nº 527.618-RS, Rel. Min. César Asfor Rocha). Assim, não há reparos a se fazer na r. sentença quanto a esse ponto.

No que tange à alegação dos embargantes que desconheciam a avença entre a autora e o falecido, verifica-se que esta afirmação não é suficiente para que se afaste a existência e a exigibilidade do instrumento contratual livremente firmado entre as partes, com observância dos requisitos de validade constantes do artigo 104 do Código Civil, quais sejam: *agente capaz, objeto lícito possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei*.

Portanto, trata-se de negócio jurídico válido, realizado em consonância com o que determina a legislação vigente.

Em relação à suposta falsidade da assinatura do *de cujus* no contrato, verifica-se que o réu não atentou para o que determina o artigo 390 do Código de Processo Civil, limitou apenas a citar tal fato, deixando de arguir o incidente de falsidade, conforme determinado no citado dispositivo legal.

Ademais, conforme bem salientado pela MM. Juíza sentenciante "*não obstante, analisando as assinaturas constantes dos documentos do falecido (CTPS e RG), verifica-se, a olho nu, a semelhança entre elas e àquela aposta no contrato firmado perante a CEF. A diferença fica por conta do acento agudo, lançado à fl. 11, na primeira sílaba do prenome. Ademais, consta a existência de duas testemunhas, que presenciaram a lavratura do contrato e a sua assinatura. Não se pode delembrar, ainda, que o crédito foi lançado na conta bancária do autor e por ele utilizado (fl. 15), ou seja, ele foi beneficiado com o dinheiro colocado à sua disposição e, em relação a isso, não há nos autos qualquer impugnação. Portanto, restou comprovado que o Sr. Dorivando Bárbara, hoje falecido, efetuou o contrato com a CEF, não merecendo prosperar a alegação dos seus sucessores de que a assinatura não pertence ao falecido.*

Por fim, em relação à alegação o valor dívida excede o valor da herança, verifica-se que os embargantes não cumpriram o que determina o artigo 1.792 do Código Civil, pois o excesso deve ser comprovado.

Os apelantes se limitaram a alegar a inexistência de recursos suficientes para que pudessem honrar o compromisso assumido pelo "de cujus", o que não pode ser aceito, pois de acordo com a legislação pátria o ônus da prova incumbe ao réu, quanto, à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II, do Código de Processo Civil), daí porque não bastam as singelas alegações da parte apelante, pois não há possibilidade de se presumir a veracidade da alegação, em face da ausência de provas (Precedente: Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp

890.305/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.08.2007, DJ 17.08.2007 p. 414).

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, caput, Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, tendo em vista a sua manifesta improcedência.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008780-71.2004.4.03.6109/SP  
2004.61.09.008780-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL e outro  
APELADO : WALMIR PEREZ  
ADVOGADO : FRANCISCO LUCIER BEZERRA e outro  
APELADO : NEIDE APARECIDA MALAQUIAS PEREZ  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS REIS FERREIRA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a r. sentença de fls. 119/123, declarada à fl. 142, que **julgou parcialmente procedente** o pedido veiculado em ação monitória proposta pela apelante, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 21.675,87, resultante do inadimplemento do Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa (fls. 16/19) firmado entre as partes, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

O MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido veiculado na ação monitória, constituindo de pleno direito o título executivo judicial, consistente no Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa, acompanhados dos demonstrativos de débito, determinando, contudo, a correção do débito com base apenas na comissão de permanência, excluída de sua composição a taxa de rentabilidade de "até 10% ao mês". Fixada a sucumbência recíproca. Inconformada, apelou a CEF às fls. 132/138, aduzindo a regularidade da composição da comissão de permanência com base na taxa de variação do CDI cumulada com a taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês, em homenagem ao princípio do "pacta sunt servanda".

Sem contrarrazões.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

*"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."*

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula décima terceira dos contratos, nos seguintes termos: No caso de impontualidade no pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o saldo devedor apurado na forma deste contrato ficará sujeito à comissão de permanência, cuja taxa será obtida pela composição da taxa de CDI- Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15

(quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês.

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita. A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

*"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza tríplice: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.*

*Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.*

*É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."*

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis." E a Súmula nº. 296 também determina: "Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 08/08/05:

*"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."*

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade.

Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".*

*I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).*

*II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.*

*III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).*

*Agravo regimental improvido, com imposição de multa."*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353)

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.*

*1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*

*2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.*

*3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."*

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3. Agravo que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001600-65.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.001600-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : BELMIRO PADUA DE ARAUJO e outro

: JACINALVA DA SILVA ARAUJO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro

: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

No. ORIG. : 00016006520044036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em **20/04/2004** por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando à revisão das cláusulas do contrato de mútuo hipotecário, das prestações e do saldo devedor.

Regularmente citada a Caixa Econômica Federal apresentou contestação.

Instadas a se manifestarem sobre a produção de provas, a Caixa Econômica Federal manifestou-se que cabia à parte autora o ônus da prova, oportunidade em que apresentou quesitos no caso de ser realizada prova pericial (fls. 184/185) e a parte autora requereu a prova pericial (fls. 190/197).

No despacho saneador de fls. 198/199 a d. Juíza determinou a juntada da matrícula atualizada do imóvel para o fim de se verificar a presença do interesse de agir.

A parte autora requereu a juntada de cópia da Matrícula nº 12.074 na qual consta que o imóvel objeto do feito foi arrematado pela EMGEA - Empresa Gestora de Ativos em 28/12/2004, tendo a carta de arrematação sido registrada em 03/07/2008 (fls. 203/205).

Na r. sentença de fls. 209/212 o d. Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido. Sem condenação da parte autora nos ônus sucumbenciais em virtude da concessão da justiça gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora e, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça inicial, requereu a procedência do pedido (fls. 214/233).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

### **DECIDO.**

O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi arrematado pela EMGEA, em execução extrajudicial, em **28/12/2004**, tendo a carta de arrematação sido registrada em **03/07/2008** (fls. 205vº), ou seja, no curso da presente ação que foi proposta em **20/04/2004** (fls. 02), caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para os autores, uma vez que visavam com a presente ação obter a revisão do contrato de financiamento, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a arrematação do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1.A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2.Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66.**

**CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

I. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel . Precedentes

III. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

IV. Recurso desprovido.

(AC nº 588292 /MS, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 1º/06/2007, p. 463)

**PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

1. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, os mutuários não podem mais pleitear a revisão das cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

2. Dessa forma, a discussão acerca das questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional e apuração do respectivo saldo devedor poderia embasar apenas e eventualmente um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

3. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda

superveniente do objeto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

4. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

(AC 200361000042185, JUIZ JOÃO CONSOLIM, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 30/12/2009)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação de revisão do contrato de financiamento imobiliário, celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

2. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. 3. Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

4. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 6. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

(AC 199961000439432, JUIZ MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 28/10/2009)

Assim, como o contrato firmado entre os autores e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação, mantendo a sentença recorrida, porém o faço por fundamento diverso**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001370-17.2004.4.03.6123/SP  
2004.61.23.001370-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO

APELADO : DIONIZIO SARTOR

: NEUSA MARIA DA SILVA SARTOR

ADVOGADO : AUGUSTO ALBERTO ROSSI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação oposto em face de sentença que julgou procedente o pedido de quitação do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Fixada condenação no reembolso das custas processuais e pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor do débito existente na data da efetiva liquidação.

Recorre a CEF sustentando a improcedência do pedido inicial de quitação do contrato de mútuo ante a multiplicidade de financiamentos com cobertura do FCVS.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

**Relatados, Decido.**

**QUITACÃO DO FINANCIAMENTO**

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

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

Sucedendo que, apesar da ocorrência do duplo financiamento, a instituição mutuante, concedeu o empréstimo e continuou a receber as parcelas mensais, incluindo o pagamento do valor relativo ao FCVS.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000610-06.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.000610-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : IVAN FIRMINO PARRA e outro  
: RAQUEL CILENE TOME  
ADVOGADO : FABIA MASCHIETTO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação visando a revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH e a anulação da execução extrajudicial.

A parte autora, em suas razões de apelação, reitera os argumentos lançados quando da propositura da ação, requerendo a reforma da sentença.

Breve relatório, decido.

Na presente hipótese, os mutuários ajuizaram, cumulativamente com a ação revisional, ação ordinária anulatória de execução extrajudicial, sendo a discussão acerca da inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial aparelhado nos moldes do Decreto Lei nº 70/66.

Com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".*

(RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

#### **"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.**

(...)

*3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

**"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.**

*1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.*

*2. Apelação desprovida".*

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Todavia, deve ser reconhecida a carência da ação, proposta em 09/05/2005, acerca do pedido de revisão das cláusulas contratuais, tendo em vista que, sendo adjudicado o imóvel em 11/05/2004, cuja carta de adjudicação restou devidamente registrada em 23/11/2004, o imóvel não pertence mais ao mutuário, restando quitada a dívida e não mais remanescendo o contrato outrora firmado com o apelado.

Desse entendimento não discrepa a jurisprudência da Turma.

**EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.**

*1 - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.  
2 - Muito embora a r. sentença objurgada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem. 3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação.*

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006)  
**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE revisão CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.*

*II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.*

*III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateuve ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.*

*IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.*

*V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.*

*VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.*

*VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.*

*VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas.*

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 28.06.2006)

Assim, configurada a ausência de interesse processual, descabe apreciar neste momento o pedido formulado pelos autores de revisão de prestações e saldo devedor.

Com tais considerações, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, em face da ausência de interesse de agir visando a revisão da relação contratual, em vista da adjudicação do imóvel pela CEF, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Int.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019101-61.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019101-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : FABIO XAVIER DA ROCHA e outro  
: OLGA GAZOLI  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Fabio Xavier da Rocha e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustentam em síntese que: a) seja afastado o anatocismo no contrato celebrado; b) seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor; c) seja aplicado o CDC ao contrato firmado; d) os valores pagos a maior sejam restituídos em dobro; e) seja reconhecido o direito à compensação no saldo devedor ou nas prestações com as quantias que deverão ser repetidas e f) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado seja nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, **que julgou improcedente o pedido**, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa. Concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fls.89/114).

Os autores apelam. Argumentam que sejam suspensas por pelo menos cinco anos as condenações impostas as apelantes em razão da necessidade que se impõe de conceder-lhes os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença, alegando a carência da ação pela parte autora em razão da arrematação do imóvel em seu favor em 20/03/2007 e a carta de adjudicação registrada em 14/05/2007 entre outros argumentos.

#### **É o relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

#### **Das razões dissociadas.**

Verifico às fls. 89/114 que o juízo "a quo" extinguiu o processo nos termos do art. 285-A, do CPC, por entender que o caso presente trata-se de matéria unicamente de direito, tendo já sentenciado outros processos sobre este tema, decidindo pela improcedência dos pedidos formulados.

Extraí-se do recurso de apelação interposto que os autores, ora apelantes, limitam-se a argumentar sobre a suspensão da execução das custas e verbas sucumbenciais, não atacando os fundamentos da decisão ora combatida (fls. 116/118). Constata-se, assim, que as alegações trazidas pelos apelantes estão totalmente divorciadas do conteúdo da decisão recorrida, sendo certo que as razões recursais devem invocar argumentos condizentes com o conteúdo desta, não havendo como conhecer-se do recurso.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte. Confira-se:

*"AGRAVO ARTIGO 557, §1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO. 1. A decisão recorrida julgou prejudicado o recurso pela perda de seu objeto ante a prolação de sentença na ação originária. 2. Nas razões do agravo legal a recorrente sustenta apenas a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, nada se referindo a respeito de restar prejudicado o recurso ante a prolação de sentença na ação originária, fundamento este que foi adotado na decisão singular do Relator. 3. Ausência de correlação entre os fundamentos do recurso e da decisão recorrida. Agravo manifestamente inadmissível. 4. Agravo legal não conhecido. (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2009.03.00.009853-0, Rel. Des. Johansom di Salvo, DJF3 CJI DATA:26/08/2010 PÁGINA: 143)"*

*"TRIBUTÁRIO. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. PAGAMENTOS EFETUADOS A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO DO SÍNDICO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO INCISO I DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR 84/1996. 1. As razões de apelação mostram-se totalmente dissociadas dos fundamentos da sentença. As razões do recurso de apelação devem corresponder aos fatos e fundamentos de direito relativos à matéria versada nos autos, sob pena de não serem conhecidas. Precedentes. 2. Via de conseqüência, não se conhece do recurso adesivo interposto pela parte autora, uma vez não conhecida a apelação do qual é acessório. 3. O condomínio em edificações por unidades autônomas, ou condomínio edilício, regulamentado pela Lei nº 4.591/1964, e depois pelos artigos 1.331 e seguintes do Código Civil de 2002, é uma universalidade de coisas. Embora não tenha personalidade jurídica, pode ser sujeito de direitos e obrigações, tendo inclusive capacidade de ser parte em juízo e pode, em seu próprio nome, praticar atos jurídicos e celebrar contratos, no que se refere às atividades que lhes são inerentes, como por exemplo, contratar empregados. 4. O artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 84/1996 define como sujeito passivo da contribuição as empresas e pessoas jurídicas, ou seja, deixou explícito o legislador que a contribuição é devida por todas as empresas, ainda que não sejam pessoas jurídicas. 5. A contribuição em questão foi instituída para manutenção da Seguridade Social, e a Lei nº 8.212/1991, que institui o Plano de Custeio da Seguridade Social, em seu artigo 15, parágrafo único, traz conceito de empresa, que não inclui apenas pessoas jurídicas, mas também as associações de qualquer natureza ou finalidade. 6. Assim, se o condomínio edilício contrata empregados, ou remunera seu síndico, é equiparado à*

*empresa e portanto sujeito passivo da contribuição instituída pela Lei Complementar nº 84/1996. Precedente. 7. Apelação e recurso adesivo não conhecidos. Remessa oficial provida." (TRF 3ª R., 1ª T., APELREE 2006.03.99.004073-2, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJI DATA:22/10/2010 PÁGINA: 217)*

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso de apelação com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo de Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023031-87.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.023031-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

APELADO : LUIZ CARLOS CESARIO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

No. ORIG. : 00230318720054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Tratam-se de embargos de declaração interpostos por LUIZ CARLOS CESÁRIO DA SILVA, contra decisão monocrática de fls. 294-296, verso, com fundamento no artigo 535 do CPC, que negou seguimento aos recursos de apelação de ambas as partes, em ação de rito ordinário em que se pretende a revisão das cláusulas de contrato de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Alega que a decisão é omissa quanto à forma de amortização da dívida, quanto à aplicabilidade da Resolução 1.446/88 do BACEN no que se refere à fixação da taxa de juros. Ademais, alega que a decisão contém contradição, pois dispensou a perícia contábil, através qual seria possível a demonstração da capitalização de juros.

**É o relatório.**

Decido.

Nos termos do artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios somente são cabíveis se presentes contradição, obscuridade ou omissão do pronunciamento, não se prestando ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

No caso em exame, somente vislumbro omissão no que tange à aplicabilidade do limite de juros estabelecido na Resolução BACEN 1446, de 05.01.1988, ao contrato firmado pelo embargante e a CEF.

No entanto, não há que se cogitar de aplicação da referida resolução, uma vez que esta se encontrava revogada ao tempo do contrato.

Pelo exposto, conheço dos embargos de declaração, dou-lhes provimento para sanar a omissão apontada, sem, contudo, conferir-lhes efeitos infringentes.

Intimem-se.

Após, retornem os autos para apreciação do agravo legal de fls. 298/301.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901579-93.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.901579-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
APELADO : ISAMU HAMAHIGA e outro  
: MARINA EMICO HARA HAMAHIGA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação opostos em face de sentença que julgou procedente o pedido de quitação do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Fixada condenação no reembolso das custas processuais e pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa.

Recorre a CEF sustentando, preliminarmente a intimação necessária da União e o litisconsórcio passivo. No mérito, pugna pela improcedência do pedido inicial de quitação do contrato de mútuo ante a multiplicidade de financiamentos com cobertura do FCVS.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### Relatados, Decido.

Não merece acolhida, a preliminar de legitimidade da União, na medida em que o Decreto nº 2.291, de 21 de novembro de 1986 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, por incorporação à CEF (*STJ, REsp 225583/BA; Recurso Especial 1999/0069852-5; j. 20/06/02; Rel. Ministro Franciulli Netto; 2ª Turma; DJ 22/04/03; TRF 3ª Região, AC Nº 90.03.028132-7, 1ª Turma, Rel. Sinval Antunes, j. 08/11/94, DJ 28/03/95*)

Assim, consolidado está o entendimento de a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versam sobre os contratos firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação e Variações Salariais - FCVS.

No que concerne à intervenção da União, nos termos da Instrução Normativa 3/06 restou disciplinada a sua participação como assistente simples, cujo requerimento não ocorreu até o presente momento.

#### QUITAÇÃO DO FINANCIAMENTO

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

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

Sucedee que, apesar da ocorrência do duplo financiamento, a instituição mutuante, concedeu o empréstimo e continuou a receber as parcelas mensais, incluindo o pagamento do valor relativo ao FCVS.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU SEGUIMENTO** ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002233-02.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.002233-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

: ADRIANA MOREIRA LIMA

APELADO : LUCIANA APARECIDA SULINO

ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO DE TOLEDO LIMA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 63/73, que **julgou parcialmente procedente** o pedido veiculado em ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 8.061,13, resultante do inadimplemento do Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa, firmado entre as partes, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

O MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido veiculado na ação monitória, determinando a atualização do débito principal da seguinte forma:

i) até a data de encerramento do contrato, em 18.02.2003, a incidência de juros simples à razão de 5,7% ao mês;

ii) após 19.02.2003, incidência da comissão de permanência calculada com base na taxa de variação do CDI, excluída de sua composição da taxa de rentabilidade, até a data do efetivo pagamento.

Fixada a sucumbência recíproca.

Inconformada, apelou a CEF às fls. 78/89, aduzindo a legalidade da capitalização mensal dos juros, nos termos da MP 1.963-17, de 30 de março de 2000, bem como a regularidade da cobrança da comissão de permanência, composta pela taxa de variação do CDI e pela taxa de rentabilidade de, no caso dos autos, 5% (cinco por cento). Pugna, por fim, pela condenação do requerido nos ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

**Comissão de Permanência**

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

*"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil*

*cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."*

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula décima terceira dos contratos, nos seguintes termos: No caso de impontualidade no pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o saldo devedor apurado na forma deste contrato ficará sujeito à comissão de permanência, cuja taxa será obtida pela composição da taxa de CDI- Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês.

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita. A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

*"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza tríplice: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.*

*Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.*

*É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."*

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: *"A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."* E a Súmula nº. 296 também determina: *"Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andriahi, DJU de 08/08/05:

**"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."**

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade.

Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".**

**I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).**

**II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.**

**III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).**

**Agravo regimental improvido, com imposição de multa."**

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353)  
*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.*

1. *Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*

2. *Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.*

3. *Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."*

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.*

1. *A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.*

2. *É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.*

3. *Agravo que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

Assim, no caso *sub exame*, conquanto a CEF haja utilizado a comissão de permanência como substitutivo aos encargos moratórios, excluindo do demonstrativo de débito os juros de mora e multa contratual (fls. 14/21), deve ser mantida a r. sentença de primeiro grau, a fim de que se exclua da composição da comissão de permanência a taxa de rentabilidade de "até 10% ao mês".

## **Juros**

No que tange à capitalização de juros, *in casu*, é permitida, pois o contrato foi celebrado em 19.10.2001 (fls. 08/11), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal dos juros.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.*

(...)"

(AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.)

Ressalte-se que, após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários.

Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal:

*"As disposições do Decreto 22.626/1993 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."*

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

"**Súmula 596.** As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

"**Súmula 648.** A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

Por derradeiro, em face da sucumbência mínima da Caixa Econômica Federal, condeno a requerida no pagamento das custas processuais e verba honorária, esta fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para determinar a incidência, sobre o débito principal, dos juros capitalizados mensalmente.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012326-24.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.012326-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : VALDIR ANTONIO FREITAS DA SILVA

ADVOGADO : ANDRÉ WADHY REBEHY e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 91/100, na qual o MM. Juiz da 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, em sede de monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor indicado na inicial da quantia de R\$ 19.736,46 (dezenove mil setecentos e trinta e seis reais e quarenta e seis centavos), resultante do inadimplemento do financiamento denominado "Construcard", julgou improcedentes os embargos opostos, constituiu o título executivo judicial e condenou os embargantes no pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado.

Às fls. 109/119, apela o Requerido, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante o indeferimento do pedido de produção de prova pericial. No mérito, aduz a aplicabilidade da legislação consumerista ao caso, a inconstitucionalidade da capitalização mensal dos juros, bem como de sua cobrança acima do limite legal. Suscita, por derradeiro, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Com contrarrazões às fls. 124/147, subiram os autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

DECIDO.

**Preliminares**

**Cerceamento de defesa**

A parte autora alega a ocorrência de cerceamento de defesa, ao fundamento de que o i. magistrado *a quo* indeferira a produção de prova técnica oportunamente requerida.

Todavia, tal indeferimento se deu mediante decisão interlocutória proferida em audiência de conciliação ocorrida em 28.02.2008 (fls. 81/82), da qual as partes saíram devidamente intimadas. Assim, a decisão seria atacável pela via do agravo de instrumento, no prazo legal.

Do quanto exposto é correto afirmar que se cuida de hipótese em que houve preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

Sucedendo que diante de uma decisão interlocutória, com a que "in casu" indeferiu pedido de produção de prova testemunhal, a parte que se julga sujeita a gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão e a cumpre, (b) ou agrava, sob pena de preclusão.

Neste sentido é a jurisprudência deste Tribunal e também do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. SUSPENSÃO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE. SÚMULA 83/STJ.

*O tribunal de origem decidiu conforme entendimento desta Corte, no sentido de que o pedido de reconsideração de decisão não suspende nem interrompe prazo de recurso, fazendo incidir o enunciado sumular 83 desta Corte. Agravo a que se nega provimento."*

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 721.396/RS, Rel. Des. Conv. Do TJ/BA Paulo Furtado, DJe 03.06.2009);  
*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.*

*1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.*

*2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.*

*3. Recurso especial provido."*

(STJ, 1ª Turma, REsp 588.681/AC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJ 01/02/2007 p. 394);

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO TEMPORAL. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou pedido de reconsideração dos autores e manteve decisão que houvera indeferido a realização de prova pericial. 2. O pedido de reconsideração ou a reiteração do pedido em momento posterior não interrompem, nem suspendem ou renovam o prazo para interposição do agravo de instrumento, que deverá ser contado a partir da data da intimação da decisão originária. 3. O pronunciamento judicial acerca do pedido de reconsideração não é considerado nova decisão interlocutória, mas apenas confirmação da anterior, que não reabre o prazo para a interposição do recurso, uma vez que o conteúdo da decisão agravada já era conhecido pelas partes. 4. Reconhecida a preclusão temporal da matéria veiculada. Agravo de instrumento não conhecido."*  
(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº. 2000.03.00.029033-4; Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, DJF3 17.11.2008);

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

#### **MÉRITO**

O contrato assinado pelas partes de Financiamento para Aquisição de Material para Construção - CONSTRUCARD é um título executivo extrajudicial nos termos do art. 585 do CPC e, portanto, poderia ser cobrado através de ação de execução.

Assim, haveria à primeira vista carência de interesse processual na ação monitória. Nada obstante, o detentor do título executivo pode ter interesse processual na via monitória, por exemplo, se de antemão sabe que é controvertida a possibilidade de exigir juros na forma contratada.

Ademais, o STJ tem entendido que, se a ação monitória prosseguir até ser apreciado o seu mérito, não é o caso de, a esta altura, extingui-la por carência de interesse, até porque disso resulta vantagem, e não prejuízo, para o demandado, que pode deduzir nos embargos monitórios toda a matéria que apresentaria em eventuais embargos à execução, com a vantagem de se livrar dos ônus processuais e probatórios decorrentes de figurar no pólo ativo, além de não ver seus bens penhorados nem constar como executado.

*AÇÃO MONITÓRIA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AMPLA DEFESA. ANULAÇÃO DO PROCESSO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAIS.*

*Quem dispõe de título executivo carece, em tese, de interesse processual de propor ação monitória, conforme prescreve o artigo 1.102a do Código de Processo Civil. Entretanto, existindo dúvida quanto à prescrição do título executivo e ausente o prejuízo para o devedor em sua ampla defesa, é possível a escolha do procedimento monitório. Ademais, em observância aos princípios da celeridade e economia processuais, não se justifica a anulação do processo, com a perda de todos os atos processuais já praticados. Recurso especial conhecido e provido.*

(REsp 504.503/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/10/2003, DJ 17/11/2003 p. 323)

*AÇÃO MONITÓRIA. "CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA" E NOTA PROMISSÓRIA ALUSIVA AO DÉBITO CONSOLIDADO. TÍTULOS EXECUTIVOS. INTERESSE DE AGIR.*

*- "O credor que tem em mãos título executivo pode dispensar o processo de execução e escolher a ação monitória"*  
(REsp n. 435.319-PR).

*Recurso especial conhecido e provido.*

(REsp 394.695/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 04/04/2005 p. 314)

A aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos com as instituições financeiras é matéria superada nas Cortes Superiores, tanto que o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 297: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

A própria Lei nº 8.078/90 afasta qualquer dúvida, ao inserir no parágrafo 2º, do artigo 3º, a atividade bancária no rol dos serviços: "*Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.*"

Logo, havendo a satisfação de uma necessidade de crédito, é formada uma relação entre fornecedor e consumidor, consistente na prestação de um serviço.

Saliente-se que, não obstante a autonomia das vontades, a liberdade de contratar deve obedecer aos limites traçados pelos interesses de ordem pública, de modo que os interesses da coletividade não podem ser colididos pelos interesses particulares.

Por sua vez, o artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua vigente a Lei nº 4.595/64 que autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "*Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*"

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.*

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.*

*2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (republicada sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297);

*"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irresignação nesse ponto.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.*

*3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.*

*4. Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284).

Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e/ou armários sob medida e Outros Pactos" (fls. 10/13) foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual (cláusula 9ª), não há vedação à capitalização dos juros.

Por derradeiro, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo apelante.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

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

São Paulo, 04 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004633-83.2005.4.03.6103/SP  
2005.61.03.004633-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO CAMILLO DE AGUIAR e outro  
APELADO : CESAR EMILIO HECKLER e outro  
: HELENICE SALGADO HECKLER  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES ANTONGIOVANNI DA FONSECA e outro  
APELADO : BAMERINDUS S PAULO CIA DE CREDITO IMOBILIARIO  
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA e outro  
No. ORIG. : 00046338320054036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação oposto em face de sentença que julgou procedente o pedido de quitação do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e devolução dos valores pagos a título do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES. Fixada condenação no pagamento das custas e despesas processuais dividida entre os réus e honorários sucumbenciais fixados em R\$ 2.000,00 para cada réu.

Recorre a CEF, reiterando o agravo retido interposto e sustentando, preliminarmente, a ilegitimidade para figurar no pólo passivo e a legitimidade da União, bem como a denunciação a lide ao Banco Central. No mérito, pugna pela improcedência do pedido inicial de quitação do contrato de mútuo ante a multiplicidade de financiamentos com cobertura do FCVS e decadência do pedido alternativo do Banco Bamerindus S/A. Subsidiariamente, pede a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### **Relatados, Decido.**

Não merece acolhida, a preliminar de legitimidade da União Federal, na medida em que o Decreto nº 2.291, de 21 de novembro de 1986 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, por incorporação à CEF (STJ, REsp 225583/BA; Recurso Especial 1999/0069852-5; j. 20/06/02; Rel. Ministro Franciulli Netto; 2ª Turma; DJ 22/04/03; TRF 3ª Região, AC Nº 90.03.028132-7, 1ª Turma, Rel. Sinval Antunes, j. 08/11/94, DJ 28/03/95)

Assim, consolidado está o entendimento de que a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versam sobre os contratos firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação e Variações Salariais - FCVS.

Pelos mesmos motivos rejeitada a preliminar de denunciação a lide ao Banco Central.

No que concerne à intervenção da União, nos termos da Instrução Normativa 3/06 restou disciplinada a sua participação como assistente simples, cujo requerimento não ocorreu até o momento.

#### **QUITAÇÃO DO FINANCIAMENTO**

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

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

Sucedendo que, apesar da ocorrência do duplo financiamento, a instituição mutuante, concedeu o empréstimo e continuou a receber as parcelas mensais, incluindo o pagamento do valor relativo ao FCVS.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido, **REJEITO AS PRELIMINARES** e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009102-72.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.009102-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : WAGNER TELES NASCIMENTO e outro  
: MARIA VANDIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CRISTHIANE XAVIER IMAMURA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro  
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : ALEX PFEIFFER e outro  
No. ORIG. : 00091027220054036104 2 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Wagner Teles do Nascimento e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação da execução extrajudicial realizada com fundamento no Decreto 70/66 e a consequente arrematação do imóvel.

Sustentam em síntese que o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado é nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal e apontam irregularidades no procedimento de notificação dos autores.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel executado.

Foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fls. 35).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls.122/123).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda, defendendo a constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66.

A Crefisa S/A também contestou a demanda, alegando sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da lide e a constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o** pedido de anulação do processo extrajudicial, condenando os autores ao pagamento de honorários de advogado fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), ressalvado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Os autores apelam. Requerem a reforma do julgado, sustentando a inconstitucionalidade do Decreto 70/66 por ofensa ao princípio do contraditório e pleiteiam a nulidade do contrato de mútuo e a revisão das cláusulas contratuais.

Com contrarrazões de ambas as rés, que pugnaram pela manutenção da sentença.

#### **É o relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

#### **Do não conhecimento dos pedidos não constantes na petição inicial.**

Não conheço do inconformismo no que se refere: a) à nulidade do contrato de mútuo, b) à revisão das cláusulas contratuais. Tais pedidos não constaram da inicial, havendo, portanto, inovação quanto à espécie por parte dos autores.

#### **Da constitucionalidade do Decreto 70/66.**

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

#### ***RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.***

***AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559***

***AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66 . III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460).***

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

***EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)***

***EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a***

*jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)*

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson di Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Além disso, resta claro que, através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-Lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto -lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).

Ademais, verifica-se dos documentos juntados pelas rés às fls. 74/106 e 183/244 que os mutuários foram devidamente notificados, bem como foi publicado em jornal de grande circulação o edital de leilão do imóvel, carecendo de qualquer fundamento a assertiva dos autores quanto ao descumprimento dos requisitos previstos no procedimento executivo previsto no aludido decreto.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Intimem-se

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006676-81.2005.4.03.6106/SP  
2005.61.06.006676-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ADRIANA LOBIANCO

ADVOGADO : JOSE PAULO CALANCA SERVO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ADRIANO LOBIANDO contra a r. sentença de fls. 108/111, que **julgou procedente** o pedido veiculado em ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 2.131,61, resultante do inadimplemento de contrato de crédito rotativo firmado entre as partes, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

Às fls. 188/196, o i. magistrado "*a quo*" rejeitou os embargos e julgou procedente o pedido veiculado na ação monitória, constituindo de pleno direito o título executivo judicial descrito na exordial. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 10% sobre o valor da causa atualizado, observadas as disposições da Justiça Gratuita, e ao pagamento de indenização por litigância de má-fé fixada em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Inconformada, apelou a ré/embargante às fls. 114/129, aduzindo, **preliminarmente**, inépcia da inicial, em face da ausência de documentos necessários para o ajuizamento da ação monitória. **No mérito**, requereu a observância das disposições do Código de Defesa do Consumidor, insurgindo-se contra a cláusula que prevê a cobrança da comissão de permanência e seu cálculo com base na variação do CDI; a incidência de juros acima do percentual legal, bem como sua cobrança de forma capitalizada; e a nulidade das cláusulas que estipulam as taxas de juros, ao fundamento de que o contrato fora assinado em branco, o que teria impossibilitado a discussão bilateral típica das relações contratuais. Pugna, ainda, pela exclusão da condenação por litigância de má-fe, sustentando que não houve alteração da verdade dos fatos, mas tão - somente a sua insurgência contra a cobrança de valores abusivos pela apelada.

Com contrarrazões (fls. 132/155).

É o relatório do essencial.

DECIDO.

### **PRELIMINARES**

#### **Ausência de documentos necessários ao ajuizamento da monitória**

A preliminar de inépcia da inicial deve ser afastada, pois a prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal comprova indubitavelmente a obrigação assumida pela devedora (conforme contratos assinados acompanhados dos demonstrativos de débito fls. 08/14). Assim, a documentação apresentada pela autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitória, nos termos da Súmula nº 247 do Superior Tribunal de Justiça:

*"O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória".*

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

### **MÉRITO**

#### **Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor**

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: *"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."*

Contudo, não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva que justifique, de plano, a declaração de nulidade de cláusulas contratuais.

#### **Comissão de Permanência**

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

*"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."*

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula décima segunda do contrato, nos seguintes termos: *"No caso de impontualidade no pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o saldo devedor apurado na forma deste contrato ficará sujeito à comissão de permanência, cuja taxa será obtida pela composição da taxa de CDI- Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês."*

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita. A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

*"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza tríplice: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo*

Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.

Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.

É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis." E a Súmula nº. 296 também determina: "Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 08/08/05:

**"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."**

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade.

Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".**

*I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).*

*II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.*

*III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS.*

*Agravo regimental improvido, com imposição de multa."*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353)

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.**

*1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*

*2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.*

*3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."*

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.**

*1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.*

*2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.*

*3. Agravo que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

Assim, no caso *sub exame*, conquanto a CEF haja utilizado a comissão de permanência como substitutivo aos encargos moratórios, excluindo do demonstrativo de débito os juros de mora e multa contratual (fls. 13/14), deve ser reformada parcialmente a r. sentença de primeiro grau, a fim de que se exclua da composição da comissão de permanência a taxa de rentabilidade de "até 10% ao mês".

### **Juros**

No que tange à capitalização de juros, *in casu*, é permitida, pois o contrato foi celebrado em 16/10/2002 (fls. 08/11), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.*

*(...)"*

(AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.)

Ressalte-se que, após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários.

Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal:

*"As disposições do Decreto 22.626/1993 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."*

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

*"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

*"Súmula 648. A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

### **Litigância de má-fé**

No caso em apreço não vislumbro prática de conduta processual que possa ser qualificada como litigância de má-fé, uma vez que o apelante apenas expôs argumentos contrários ao provimento da ação. Como se sabe, a mera improcedência dos argumentos de defesa levantados pelo apelante não configura a litigância de má-fé que exige a intenção malévola de prejudicar, equiparada à culpa grave e ao erro grosseiro, e que gera à parte contrária dano processual comprovado. Nesse mesmo sentido decidiu a 1ª Turma do STJ, Resp 28715-0-SP, relator Ministro Milton Luiz Pereira, in verbis: *"A litigância de má-fé reclama convincente demonstração"*.

Assim, afastado a aplicação de multa à vista da inexistência de conduta da parte agravada configuradora de litigância de má fé.

Por derradeiro, em face da sucumbência mínima da Caixa Econômica Federal, entendo razoável manter a condenação da apelante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO a matéria preliminar e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da requerida, apenas para excluir da composição da comissão de permanência os valores relativos à taxa de rentabilidade e afastar a sua condenação por litigância de má-fé, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004517-62.2005.4.03.6108/SP  
2005.61.08.004517-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FABIANO GAMA RICCI e outro

APELADO : ROGERIO FERNANDES DE SOUZA

ADVOGADO : TEREZINHA VIOLATO e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a r. sentença de fls. 100/107, que **julgou parcialmente procedente** o pedido veiculado em ação monitória proposta pela apelante, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 5.941,71, resultante do inadimplemento do Contrato de Crédito Rotativo - Cheque Azul (fls. 08/13) firmado entre as partes, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

O MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido veiculado na ação monitória, constituindo de pleno direito o título executivo judicial, consistente no Contrato de Crédito Rotativo - Cheque Azul, acompanhados dos demonstrativos de débito, determinando, contudo, a exclusão da cobrança da comissão de permanência. Fixada a sucumbência recíproca.

Inconformada, apelou a CEF às fls. 110/114, aduzindo legalidade da cobrança da comissão de permanência, bem como a regularidade de sua composição com base na taxa de variação do CDI cumulada com a taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês, em homenagem ao princípio do "pacta sunt servanda". Pugna, ainda, pela condenação do requerido nos ônus da sucumbência. Suscita, por derradeiro, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Com contrarrazões (fls. 119/122).

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

*"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."*

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula nona do contrato, nos seguintes termos: No caso de impropriedade na satisfação do pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato ficará sujeito à comissão de permanência, cuja taxa será obtida pela composição da taxa de CDI- Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês.

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita.

A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

*"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza tríplex: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos*

decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.

Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.

É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis." E a Súmula nº. 296 também determina: "Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 08/08/05:

*"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."*

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade.

Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".*

*I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).*

*II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.*

*III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS.*

*Agravo regimental improvido, com imposição de multa."*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353)

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.*

*1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*

*2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.*

*3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."*

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.*

*1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.*

*2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.*

*3. Agravo que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

Por conseguinte, em face da sucumbência mínima da CEF, condeno o Requerido ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como na verba honorária que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observadas, se o caso, as disposições da Lei nº. 1.060/50.

Por derradeiro, em face do quanto exposto, restou prejudicado o rpequestionamento suscitado pela apelante em suas razões de recurso.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, para determinar a atualização do débito inicial apurado com base exclusivamente na taxa de variação do CDI e condenar o requerido nos ônus da sucumbência, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000658-32.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.000658-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVAN MOREIRA

APELADO : DJALMA ALVES LIMA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença de fls. 44/48, que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e VI e 295, III, todos do Código de Processo Civil, sob fundamento de que o Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa seria título executivo, o que afastaria o interesse da autora, na modalidade adequação, de ajuizar a presente ação monitoria.

Em suas razões de recurso de fls. 52/59, a CEF pugna pela anulação da r. sentença, com o regular prosseguimento do feito, aduzindo, em síntese, que não há óbice à propositura da ação monitoria no lugar do feito executivo, uma vez que presentes os requisitos para o ajuizamento daquela.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

À primeira vista, existe carência de interesse processual, em sua modalidade adequação, ao autor que, na posse de título executivo, opte pelo feito monitorio.

Nada obstante, o detentor do título executivo pode ter interesse processual na via monitoria, por exemplo, se de antemão sabe que é controvertida a possibilidade de exigir juros na forma contratada.

Ademais, o STJ tem entendido que, em observância aos princípios da celeridade e da instrumentalidade processual, não é o caso de extinguir a ação monitoria por carência de interesse, até porque disso resulta vantagem, e não prejuízo, para o demandado, que pode deduzir nos embargos monitorios toda a matéria que apresentaria em eventuais embargos à execução, com a vantagem de se livrar dos ônus processuais e probatórios decorrentes de figurar no pólo ativo, além de não ver seus bens penhorados nem constar como executado.

A propósito, confira-se:

**"AÇÃO MONITÓRIA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AMPLA DEFESA. ANULAÇÃO DO PROCESSO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAIS.**

*Quem dispõe de título executivo carece, em tese, de interesse processual de propor ação monitoria, conforme prescreve o artigo 1.102a do Código de Processo Civil. Entretanto, existindo dúvida quanto à prescrição do título executivo e ausente o prejuízo para o devedor em sua ampla defesa, é possível a escolha do procedimento monitorio. Ademais, em observância aos princípios da celeridade e economia processuais, não se justifica a anulação do processo, com a perda de todos os atos processuais já praticados. Recurso especial conhecido e provido."*

(REsp 504.503/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/10/2003, DJ 17/11/2003 p. 323);

*"AÇÃO MONITÓRIA. "CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA" E NOTA PROMISSÓRIA ALUSIVA AO DÉBITO CONSOLIDADO. TÍTULOS EXECUTIVOS. INTERESSE DE AGIR.*

*- "O credor que tem em mãos título executivo pode dispensar o processo de execução e escolher a ação monitória" (REsp n. 435.319-PR).*

*Recurso especial conhecido e provido."*

(REsp 394.695/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 04/04/2005 p. 314).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, para anular a r. sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para o regular processamento do feito.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002008-52.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.002008-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELANTE : NELMA TARNOSCHI ESTEVES DE ANDRADE

ADVOGADO : ADRIANA MILENKOVICH CAIXEIRO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária proposta por NELMA TARNOSCHI ESTEVES DE ANDRADE em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a condenação desta ao pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrentes do roubo de jóias dadas em garantia do contrato de penhor firmado entre as partes.

A r. sentença de primeiro grau decretou a revelia da requerida e julgou o feito parcialmente procedente, condenando a CEF a ressarcir a parte autora no equivalente ao preço de mercado das jóias objeto dos contratos de mútuo com garantia pignoratícia celebrados entre as partes, cujo montante deve ser apurado em sede de liquidação de sentença. Sucumbência recíproca (fls. 130/139).

Em suas razões de recurso (fls. 142/171), alega a CEF, preliminarmente, nulidade da r. sentença recorrida, ao fundamento de que esta seria condicional. No mérito, sustenta a inexistência de culpa, bem como a ocorrência de caso fortuito e força maior, pelo que incabível sua responsabilização por eventuais danos experimentados pela parte autora. Aduz ainda que o valor da indenização foi fixado expressamente no contrato e pago administrativamente. Suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos. Requer, por derradeiro, a inversão dos ônus da sucumbência.

Igualmente inconformada, a parte autora apela às fls. 177/185, pugnando pela reforma da r. sentença de primeiro grau, ao fundamento de que, em face da revelia da CEF, deve ser declarada a ocorrência dos danos morais alegados pela autora, com a consequente condenação da requerida no pagamento da correspondente indenização.

Com contrarrazões às fls. 196/203 (autora) e fls. 205/207 (CEF), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

#### **PRELIMINARES**

##### **Sentença condicional**

Não há óbice contra a sentença ilíquida quando o pedido do autor não é certo (art.459, parágrafo único do Código de Processo Civil).

Assim, quando o pedido do autor não contém todo o espectro da condenação buscada, pode o Juiz proferir sentença de procedência, remetendo as partes à via da liquidação, que se fará pelas formas previstas em lei (cálculo, arbitramento e artigos - arts. 604, 606 e 608 do Código de Processo Civil).

Neste sentido:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE AÇÃO VISANDO AUMENTAR INDENIZAÇÃO DO DEVEDOR PIGNORATÍCIO POR FORÇA DO ROUBO DE JÓIAS EMPENHADAS - PRETENDIDA INDENIZAÇÃO ALÉM DO VALOR OBJETO DA CLÁUSULA RESPECTIVA COLOCADA NO CONTRATO DE PENHOR, USANDO-SE O VALOR "REAL" DAS JÓIAS - AFASTAMENTO DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA CONDICIONAL - CARÊNCIA DA AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR E*

*ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM INOCORRENTE - AUSÊNCIA DE CULPA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PELO EXTRAVIO DOS OBJETOS DECORRENTE DE AUDACIOSA E BEM PLANEJADA AÇÃO DOS ROUBADORES - OCORRÊNCIA DE FORÇA MAIOR EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE CIVIL - OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR EM ÂMBITO EXCEDENTE AO QUE CONSTOU DA CAUTELA DE PENHOR NÃO CARACTERIZADO - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO CASO, ALÉM DO QUE NÃO HÁ PROVA DE VÍCIO DO CONSENTIMENTO NA FORMAÇÃO DO CONTRATO DE PENHOR. PRELIMINARES AFASTADAS E APELAÇÃO PROVIDA, COM FIXAÇÃO DE ENCARGO DE SUCUMBÊNCIA. 1. Não há óbice contra a sentença ilíquida quando o pedido do autor não é certo (art.459, parágrafo único do Código de Processo Civil), isto é, quando o pedido do autor não contém todo o espectro da condenação buscada pelo juiz proferir sentença mas remetendo as partes à via da liquidação que se fará pelas formas previstas em lei (cálculo, arbitramento e artigos - arts. 604, 606 e 608 do Código de Processo Civil).*

(...)

*11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida. Honorários em favor do advogado da apelante."*

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, AC nº 200061110070850, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU DATA:31/08/2004, p. 333).

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

## **MÉRITO**

No mérito, o pedido merece ser julgado improcedente.

Inicialmente, no que tange ao alcance da revelia decretada pelo i. magistrado *a quo*, irretocável a r. sentença de primeiro grau.

Com efeito, as conseqüências da "confissão ficta" prevista no art. 319, do Código de Processo Civil atingem somente os  fatos  alegados por uma parte e não impugnados pela outra e não a matéria de direito, razão pela qual, inclusive, não conduzem necessariamente à procedência do pedido.

Confira-se, por oportuno, o precedente ora colacionado:

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. A REVELIA, POR SI SÓ, NÃO LEVA À PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS FORMULADOS NA INICIAL, MORMENTE QUANDO, DO NARRADO NA EXORDIAL, NÃO SE DEPREENDE A OCORRÊNCIA DOS ALEGADOS DANOS MORAIS. AGRAVO IMPROVIDO.* (STJ, 4ª Turma, AgA 200801629254, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE 30.06.2009).

*In casu*, a alegação do dano moral experimentado pela autora não é matéria fática, mas depende da demonstração de sua ocorrência por meio da produção das provas que entender pertinente.

Assim, o efeito da revelia não atinge o pedido de indenizatório em si, mas tão-somente os contornos fáticos alegados pela autora. Por conseguinte, caberia a ela demonstrar suas alegações, nos termos do art. 333, do CPC, ônus do qual não se desincumbiu.

Quanto ao pedido de ressarcimento pelos supostos prejuízos patrimoniais, os bens foram avaliados pela Caixa Econômica Federal e essas avaliações foram aceitas pela parte; ainda que não correspondessem ao valor de mercado - o que é incerto, pois nenhuma prova foi feita sobre o suposto valor real das joias na época, o que seria possível através de nota fiscal ou declaração de IRPF - o correto é que, para fins contratuais, o devedor pignoratício renunciou ao direito de ter a joia pelo suposto valor integral na medida em que aderiu ao contrato de mútuo. Embora se tratasse de pacto por adesão o mutuário voluntariamente aderiu a ele; nenhum vício (art. 82 do Código Civil da época e art. 104 do atual) foi alegado e muito menos provado.

Se o mutuário não concordava com as avaliações feitas pela Caixa Econômica Federal não deveria ter firmado os contratos; não pode, tempos depois e quando a coisa se perdeu, reclamar contra o fato pretérito.

No mais, a parte autora não possui razão ao pleitear indenização por danos materiais no valor compreendido pela diferença entre uma vez e meia a importância de avaliação nas cautelas e o valor real de mercado das jóias, vez que o valor da indenização por danos materiais em caso de extravio foi devidamente previsto no Contrato de Mútuo, firmado entre as partes, senão vejamos:

*"Cláusula 3.2. "A garantia que se extraviar ou sofrer danos na CEF, cuja recuperação não alcance o valor da avaliação do contrato, será indenizada em 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor de sua avaliação devidamente atualizada monetariamente com base na variação do índice de correção das contas de poupança verificado desde a data da assinatura do contrato até a data do pagamento".*

Existe, portanto, um acordo de vontades que deve ser respeitado pelas partes. Se houve convenção de que a indenização se constituiria em uma vez e meia o valor da avaliação, não é lícito às partes tentar modificar esta cláusula, sob pena de afronta ao princípio do "*pacta sunt servanda*", bem como à segurança jurídica que deve reger os contratos.

Neste sentido, a jurisprudência:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE AÇÃO VISANDO AUMENTAR INDENIZAÇÃO DO DEVEDOR PIGNORATÍCIO POR FORÇA DO ROUBO DE JOIAS EMPENHADAS - PRETENDIDA INDENIZAÇÃO ALÉM DO VALOR OBJETO DA CLÁUSULA RESPECTIVA COLOCADA NO CONTRATO DE PENHOR, USANDO-SE O VALOR "REAL" DAS JOIAS - AFASTAMENTO DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA CONDICIONAL -*

**AUSÊNCIA DE CULPA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PELO EXTRAVIO DOS OBJETOS DECORRENTE DE AUDACIOSA E BEM PLANEJADA AÇÃO DOS ROUBADORES - OCORRÊNCIA DE FORÇA MAIOR EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE CIVIL - OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR EM ÂMBITO EXCEDENTE AO QUE CONSTOU DA CAUTELA DE PENHOR NÃO CARACTERIZADO - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO CASO, ALÉM DO QUE NÃO HÁ PROVA DE VÍCIO DO CONSENTIMENTO NA FORMAÇÃO DO CONTRATO DE PENHOR - PRELIMINAR AFASTADA E APELAÇÃO PROVIDA - INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.**

1. Não há óbice contra a sentença ilíquida quando o pedido do autor não é certo (art.459, parágrafo único do Código de Processo Civil), isto é, quando o pedido do autor não contém todo o espectro da condenação buscada pode o Juiz proferir sentença de procedência mas remetendo as partes à via da liquidação que se fará pelas formas previstas em lei (cálculo, arbitramento e artigos - arts. 604, 606 e 608 do Código de Processo Civil).

2. A responsabilidade indenizatória do credor pignoratício não é objetiva. Na medida em que a lei atribuiu-lhe o ônus de indenizar perdas e deteriorações quando houver "culpa", somente em se verificando imprudência, imperícia ou negligência na guarda da coisa empenhada é que surgirá o dever de ressarcir o prejuízo experimentado pelo devedor que caucionou o bem.

3. Não se pode imputar aos bancos providenciar cautelas, aparatos de segurança e ofendículos que escapam das possibilidades reconhecidamente normais para assegurar os negócios bancários contra a ação de malfetores. Se a ação dos ladrões que atentaram contra o setor de penhores da CEF foi extraordinária pelo conjunto de bom planejamento da empreitada criminosa, uso de armamento pesado e altamente intimidativo na surtida criminosa empreendida, não se pode atribuir ao estabelecimento bancário qualquer das modalidades de culpa que caracterizaria ausência de previsão do que era ordinariamente previsível. Não há prova de incúria ou desídia na guarda da coisa empenhada, de maneira que se deve ter como ocorrida a força maior que isenta o credor pignoratício do ônus indenizatório; não sendo assim estar-se-ia adotando a responsabilidade objetiva em relação jurídica de direito privado em afronta a lei civil que in casu só cuidou de fixar a responsabilidade contratual.

4. As avaliações efetuadas pela Caixa Econômica Federal foram oportunamente aceitas pelas partes, ainda que não correspondessem ao valor de mercado, o que é incerto pois nenhuma prova foi feita sobre o suposto valor real das joias na época, tarefa possível através de nota fiscal ou declaração de IRPF. Para fins contratuais os devedores pignoratícios renunciaram ao direito de terem a joia pelo suposto valor integral na medida em que aderiram ao contrato de mútuo.

5. Embora se tratasse de pacto de adesão os mutuários voluntariamente aderiram a ele; nenhum vício (artigo 82 do Código Civil da época e artigo 104 do atual) foi alegado e muito menos provado.

6. O Código de Defesa do Consumidor incide nos contratos de adesão (RESP. nº 468.148/SP, 3ª Turma, DJ 28/10/2003, p. 283), mas a interpretação favorável ao consumidor ou supressão de cláusula contratual depende de a mesma ser dúbia ouleonina, consoante a dicção do artigo 54, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.078/90. Não se pode adjetivar de obscura, dúbia ou incompreensível a cláusula contida na cautela do penhor que dispôs sobre o limite da responsabilidade da Caixa Econômica Federal em caso de perda ou deterioração, incabível ter a cláusula como viciada.

7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida. Inversão de sucumbência impondo-se custas e honorários no valor de R\$ 1.000,00."

(TRF 3ª Região, AC 1999.61.05.007252-0, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, D.E. 17.01.2011);

"**CIVIL - CONTRATO DE PENHOR - ROUBO DE JÓIAS - ACORDO CELEBRADO ENTRE AS PARTES PARA RESSARCIMENTO - DANOS MATERIAIS - INOCORRÊNCIA - DESPROVIMENTO DO RECURSO.** - Inexistindo demonstração de qualquer vício de consentimento que possa afetar a quitação firmada pela parte autora, no tocante ao dano material, o acordo pelo qual foi dada a quitação à CEF é válido. Precedentes desta Corte. - Partes que celebram acordo extrajudicial, ensejando a extinção do feito, na forma do artigo 269, III do Código de Processo Civil. - Autora que anuiu, sem nenhum vício de vontade, às cláusulas estatuídas no contrato de mútuo, onde aceitou como válida a avaliação realizada pela CEF e, ainda, concordou com a indenização prevista em contrato. - Apelação improvida."

(TRF 2ª Região, 5ª Turma Especializada, AC nº. 200350010145275, Rel. Des. Fed. Fernando Marques, E-DJF2R 08.11.10, p. 321);

"*Processual Civil e Civil. Demanda buscando a declaração de nulidade de cláusula, inserida em contrato de penhor, que indica a forma de indenização das jóias, objeto do dito contrato, em caso de roubo, o que vai ocorrer, buscando-se, igualmente, indenização por danos materiais, no valor de cinquenta mil reais, e por danos morais. 1. Cláusula condenada, de número 9.1., a estipular a indenização "em 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor de sua avaliação devidamente atualizada com base na variação do índice de atualização da correção monetária das contas de poupança, apurado no período entre a data de concessão do empréstimo e a data do pagamento da indenização", f. 27 e 30. 2. Não é cláusula abusiva aquela que está colocada de forma bem clara e transparente, em discurso direto, a prever o caminho a ser tomado em caso de roubo das jóias. Depois, a ocorrência de roubo é acontecimento que o contrato de penhor previa, acautelando o contrato celebrado na indicação do comportamento da demandada, a pagar, sobre o valor da avaliação anterior, feita quando da celebração do contrato, de um inteiro e cinco décimo vezes. 3. Não se admite o valor de cinquenta mil reais para as jóias, que, ao menos, não foram descritas, individualmente, não apresentando a demandante nenhuma comprovação de o conjunto destas atingirem tal valor, nem demonstrando, ao alegar o valor sentimental, a sua origem. Inexistência na inicial de descrição das jóias, individualmente, sempre*

referidas, nesta peça, por dezessete vezes, apenas como jóias. 4. Inadmissível, por fim, a indenização por danos morais, dado ao fato de no contrato já estar prevista a ocorrência roubo e o caminho a ser tomado pela demandada, sem se falar na ausência de demonstração de qualquer constrangimento vivido pela demandante, além das naturais contrariedades pelo fato ocorrido. 5. Provimento do recurso, com inversão dos ônus da sucumbência." (TRF 5ª Região, 3ª Turma, AC nº. 20088500006306, Rel. Des. Fed. Vladimir Carvalho, DJE 14.07.2010, p. 490).

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento legal suscitado pela CEF em suas razões de recurso. Com tais considerações, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, REJEITO a matéria preliminar e, no mérito, DOU PROVIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal e NEGO SEGUIMENTO ao recurso da autora, na forma acima fundamentada.

Diante da sua sucumbência, a requerente deverá arcar com custas e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002600-87.2005.4.03.6114/SP  
2005.61.14.002600-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : MARIA LUIZA PEREIRA  
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS  
DECISÃO  
**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário intentada por MARIA LUIZA PEREIRA contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Sustenta em síntese: a) a ilegalidade da cobrança da taxas de administração e de risco de crédito; b) a aplicabilidade do CDC ao contrato firmado; c) a existência de irregularidades no método de amortização do saldo devedor; d) que a atualização das prestações deverá ser efetuada com base no índice de reajuste do FGTS; e) seu direito à restituição em dobro dos valores pagos a maior; f) a compensação do saldo devedor ou das prestações com o crédito da autora.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

Foi concedido à autora o benefício da justiça gratuita (fls. 80), entretanto, a ré ofereceu impugnação, a qual foi acolhida para que a autora recolhesse as custas do processo (fls. 162/164).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, alegou a inépcia da inicial pela inadequação do procedimento utilizado. No mérito, requereu a total improcedência dos pedidos formulados na exordial.

A prova pericial foi produzida às fls 234/247 e às fls. 258/262 foram apresentados esclarecimentos suplementares.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**, condenando a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1000,00 (mil reais).

A autora apela. Argumenta: a) que a atualização das prestações e do saldo devedor deverá ser efetuada com base no índice de reajuste do FGTS; b) a existência de irregularidades no método de amortização do saldo devedor; c) a aplicabilidade do CDC ao contrato firmado; d) a irregularidade na aplicação da taxa de juros; e e) a ilegalidade da cobrança das taxas de administração e de risco de crédito.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

**É o relatório.**

**Fundamento e decidido.**

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

**Da atualização das prestações e do saldo devedor com base no índice de reajuste do FGTS.**

Verifica-se do contrato de fls. 36/50 que a atualização do saldo devedor e das prestações se dará mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculada do FGTS, nos termos das cláusulas décima e décima segunda.

Alega a parte autora que a Caixa Econômica Federal não cumpriu com a cláusula em questão, violando o contrato firmado.

No entanto, tal alegação não encontra supedâneo fático ou jurídico, uma vez que, conforme o laudo pericial produzido à fls. 234/247, as prestações e o saldo devedor foram corrigidos nos exatos termos contratuais, ou seja, com base na atualização do FGTS.

#### **Do limite de juros aplicáveis aos contratos regidos pelas regras do SFH.**

É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH, conforme julgados que ora colaciono, *in verbis*:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO IMOBILIÁRIO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITE DE JUROS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não estabelece limite de juros aos contratos imobiliários firmados sob sua égide. Constitui tão-somente uma das condições para aplicação da correção monetária prevista no art. 5º do referido diploma legal. Precedente da Corte Especial. 2. Embargos de divergência rejeitados. (EREsp 954.628/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/05/2009, DJe 25/06/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal. 3. Prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistiu óbice à incidência da TR para tal finalidade. Precedentes do STJ. 4. O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 935.357/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 23/10/2009)*

Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH, como segue:

Nos financiamentos concedidos aos adquirentes da casa própria, celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano, observado o disposto no parágrafo único do art.2º.

Verifica-se do contrato de fls. 36/50 que a CEF aplica a taxa de juros fixada em 6% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.

#### **Dos juros nominais e efetivos.**

A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de 2 (dois) índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual.

Nesse sentido o julgado desta C. Turma:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ABANDONO. SUMULA 240 STJ. AUSÊNCIA DE DEPÓSITOS. DESCABE EXTINÇÃO. SENTENÇA ANULADA. EFEITO TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. ARTIGO 515, § 3º C/C/ 516 DO CPC. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DO SISTEMA SACRE. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. AMORTIZAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. SEGURO. CDC. (...) A previsão contratual de taxa de juros nominal e de taxas de juros efetiva não constitui anatocismo. Essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes, já que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente. (...) Agravo legal conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido. TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1500669, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 29/03/2011, DJF3 CJ1 DATA:07/04/2011, p. 167*

#### **Da correta forma de amortização do saldo devedor**

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn"s 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)*

*AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH." (STJ, 3ª Turma, AgRg no Resp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).*

*AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido" (STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).*

#### **Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional**

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

*CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)*

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

#### **Da cobrança da Taxa de Administração e Risco de Crédito**

Nota-se que a cobrança da taxa de administração e risco de crédito está prevista no item 10 do quadro-resumo do contrato firmado. Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia ao autor demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO - MÚTUO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - DECISÃO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO (TAC) - ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA - PREVISÃO CONTRATUAL - DESPROVIMENTO. 1 - omissis. 2 - Ademais, com relação à alegada abusividade da Taxa de Cobrança e Administração - TAC, o ora agravante não trouxe elementos comprobatórios desta assertiva. Sendo assim, "inexistindo meios de apurar a suposta abusividade, torna-se impossível ao Poder Judiciário proceder à revisão do*

*contrato para alterar ou excluir tais cobranças. Ademais, consoante averiguado pelo Colegiado de origem, essa taxa "está prevista no contrato, incluindo-se nos acessórios que compõem o encargo mensal (fls. 55)". 3 - Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 747.555/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 20/11/2006, p. 321)*

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Proceda a Serventia à renumeração dos autos processuais a partir de fls. 278.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001018-46.2005.4.03.6116/SP  
2005.61.16.001018-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LUIZ ANTONIO GARRIDO DE ASSIS e outro  
: MILTON DE QUEIROZ ASSIS  
ADVOGADO : HENRIQUE SOARES PESSOA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro  
No. ORIG. : 00010184620054036116 1 Vr ASSIS/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por Luiz Antônio Garrido de Assis e Outro, (fls.210/213), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que deu parcial provimento à sua apelação.

Sustenta, em síntese, a ocorrência de omissão na referida decisão, ao fundamento de que, no dispositivo do referido *decisum* não houve à expressa manifestação sobre a multa contratual, a justificar a procedência dos embargos de declaração ora proposto.

É o relato do essencial.

DECIDO

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.*

*I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.*

*II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.*

*III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).*

*Embargos declaratórios rejeitados."*

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008);

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.*

*1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.*

*Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]*

*3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.*

*4. Embargos rejeitados."*

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008.)"

Não tendo sido demonstrado qualquer vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Ademais, conforme constante dos extratos de fls. 14/16, não houve pela autora aplicação da multa contratual, razão pela qual inexistente a apontada omissão na decisão embargada.

Com tais considerações, CONHEÇO E NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 06 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006054-39.2005.4.03.6126/SP  
2005.61.26.006054-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : MARIA LUIZA DA SILVA VICARIA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro  
APELADO : JAIRO APARECIDO LIVOLIS e outro  
: MIRIAM RAMALHO LIVOLIS  
ADVOGADO : ROGERIO FERNANDO FACHIN e outro

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação opostos em face de sentença que julgou procedente o pedido de quitação do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Estabelecida multa diária pelo descumprimento da sentença. Fixada condenação no reembolso das custas processuais e pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em R\$1.000,00, divididos entre os réus.

Recorrem a CEF e o Banco Bradesco S/A sustentando a improcedência do pedido inicial de quitação do contrato de mútuo ante a multiplicidade de financiamentos com cobertura do FCVS.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

**Relatados, Decido.**

**QUITAÇÃO DO FINANCIAMENTO**

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

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

Sucedo que, apesar da ocorrência do duplo financiamento, a instituição mutuante, concedeu o empréstimo e continuou a receber as parcelas mensais, incluindo o pagamento do valor relativo ao FCVS.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos.

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

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006645-98.2005.4.03.6126/SP  
2005.61.26.006645-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SILAS RENE RODRIGUES DE TOLEDO e outros  
: NELCI ARANTES DE TOLEDO  
: SELMA MURBACK DE TOLEDO  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00066459820054036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 324/351) em face da r. sentença (fls. 312/319) que, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido de revisão do financiamento habitacional.

A parte autora, em suas razões, requer a reforma da sentença visando a revisão do método de amortização do saldo devedor utilizado pela CEF, afirma ser indevida a correção do saldo devedor pela TR, pugna pela aplicação da taxa de juros no importe de 6%, impugna a cobrança das taxas de administração e risco de crédito e sustenta aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório, decido.

#### TABELA PRICE e ANATOCISMO:

O sistema adotado para o contrato em questão é o da Tabela Price.

A Tabela Price caracteriza-se por ser um sistema de amortização de financiamento baseado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, dentro do chamado conceito de termos vencidos, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas subparcelas distintas, isto é: uma de juros e outra de capital (denominada amortização).

Portanto, quanto se pretende pagar um financiamento em parcelas constantes, compreendendo amortização de juros, em regra, utiliza-se a Tabela Price, que tem por traço central o fato de, ao longo dos pagamentos, o montante de juros pagos serem decrescentes ao passo que a amortização é crescente.

Na Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e como a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização, pois os juros não são incorporados ao saldo devedor, mas sim pagos mensalmente. Logo, o puro uso da Tabela Price não acarreta, por si só, a figura do anatocismo, isto é, pagamento de juros sobre juros, razão pela qual não nenhuma ilegalidade no uso da Tabela Price.

A legalidade do uso da Tabela Price já foi reiteradamente proclamada pelo STJ, asseverando que: "Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal da parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limites legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH." (REsp 5876639/SC - rel. Ministro Franciulli Netto - DJ 18/10/2004 - p. 238).

Eventualmente, no caso de contratos de financiamento que previam a cláusula PES para o reajuste da prestação, poderia ocorrer o fenômeno da amortização negativa, isto é, quando o valor da prestação fosse insuficiente para o pagamento integral dos juros mensais. A possibilidade de amortização negativa não era consequência do uso da Tabela Price, mas sim do descasamento entre o índice de reajuste do valor da prestação (aumento da categoria profissional do mutuário) e aquele aplicado ao saldo devedor (T.R.).

Contudo, esse não é o caso dos autos, já que não se trata de contrato que preveja reajuste da prestação pelo critério de equivalência salarial.

#### TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionalismo pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional.

Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito ao princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

*Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.*

## **NATUREZA DE LEI ORDINÁRIA DA LEI 4.380/64**

A lei 4.380/64, editada mediante o rito de lei ordinária, não perdeu tal natureza com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Trata-se, no caso, de lei editada com a finalidade de prescrever normas para facilitar e garantir a possibilidade de aquisição de bens imóveis por meio de concessão de créditos por parte de agentes financeiros. Cuidou ela de criar órgãos oficiais de supervisão dos financiamentos imobiliários e traçou as regras gerais para a contratação do crédito destinado à aquisição de imóveis.

Não estabeleceu, contudo, normas gerais do sistema financeiro nacional, que somente ocorreu com a edição da lei 4.595/64. Esta última, por força do disposto no art. 192 da Constituição Federal, foi recepcionada com força de lei complementar.

Assim, paulatinamente, as normas da lei 4.380/64 foram modificadas posteriormente por leis ordinárias sem que houvesse qualquer vício de inconstitucionalidade por invasão de área restrita a lei complementar.

## **SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC**

A exclusão da Taxa Referencial somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança ou ao FGTS, o que não se verifica no caso em exame. Ao contrário, a Cláusula Vigésima Quinta do contrato prevê reajuste mediante aplicação do coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança. Logo, é aplicável a TR na atualização do saldo devedor do contrato em questão.

## **JUROS**

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

## **FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES**

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

## **TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO**

Nos contratos de financiamento de imóvel, a prestação é também composta pelos acessórios, nestes últimos incluídas as taxas como as de risco e administração quando contratualmente estipuladas. Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade, que norteiam a relação jurídica firmada entre

as partes (TRF 4ª Região, AC 200371000659362/RS, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, DJU: 16/08/2006, p. 475; TRF 4ª Região, AC 200271000309050/RS, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/2005, p. 672).

## **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

## **INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES**

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (*REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007*): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende devido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Int.

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

São Paulo, 08 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000762-20.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.000762-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

APELADO : MARCIO LUIZ DA COSTA

ADVOGADO : IVANI ANGELICA RAMOS e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF de sentença que julgou procedente o pedido de levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A apelante alega que a apelada não se enquadra em nenhuma hipótese do art. 20 da Lei nº 8.036/90 e pede a improcedência da ação.

Não foram apresentadas contrarrazões pela apelada.

Parecer do MPF, pelo parcial provimento do recurso, apenas para que seja excluída a condenação em honorários advocatícios.

É o relatório.

DECIDO.

A rescisão do contrato de trabalho sem justa causa configura hipótese de levantamento dos depósitos do FGTS (artigo 20, inciso I, da Lei 8.036/90), inclusive dos créditos complementares oriundos da atualização monetária do fundo, independentemente de homologação do termo de rescisão pelo Sindicato:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - LEVANTAMENTO DO FGTS - SENTENÇA ARBITRAL.

1. A disciplina do levantamento do FGTS, art. 20, I, da Lei 8036/90, permite a movimentação da conta vinculada quando houver rescisão sem justa causa do contrato de trabalho.

2. Aceita pela Justiça do Trabalho a chancela por sentença arbitral da rescisão de um pacto laboral, não cabe à CEF perquirir da legalidade ou não da rescisão.

3. Validade da sentença arbitral como sentença judicial.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 860549, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 21/11/2006, DJ 06/12/2006, p. 250).

"FGTS. SAQUE. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. ART. 20, I, DA LEI N.8.036/90. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS.

1. A despedida sem justa causa é um dos requisitos elencados no art. 20, I, da Lei n. 8.036/90 para que o titular proceda à movimentação de sua conta vinculada do FGTS.

2. Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

3. Recurso não-provido."

(STJ, REsp 662485, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 14/02/2006, DJ 21/03/2006, p. 112).

"CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE SALDO. REQUISITO COMPROVADO.

I - Após o levantamento do saldo da conta de FGTS, por ocasião da aposentadoria, ocorreram novos depósitos oriundos das diferenças da LC nº 110/01 (Planos Verão e Collor I) reconhecidos por decisão transitada em julgado.

II - É certo que o impetrante tem direito ao levantamento dessas diferenças, até porque as teria recebido, se a CEF tivesse creditado a correção devida, na época própria.

III - Remessa oficial e recurso da CEF improvidos."

(TRF da 3ª Região, AMS 2005.61.00.019163-1, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/08/2007, p. 648).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006561-44.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006561-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : MARCELO MARCOS ARAGONI NOGUEIRA e outros  
: SELMA ANEQUINI COSTA  
ADVOGADO : CLAUDIO VIEIRA DE MELO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
APELADO : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR e outro  
APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO

#### **A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra Família Paulista de Crédito Imobiliário S/A e Caixa Econômica Federal, em que se pleiteia a declaração de quitação do contrato de financiamento de imóvel celebrado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, reconhecendo a cobertura do saldo devedor residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Narra-se na inicial que, em 27 de maio de 1982, foi celebrado por Carlos Alberto Dias o contrato de financiamento imobiliário em questão, o qual foi, posteriormente, cedido a Atilio Pascale, sendo, por fim, transferido aos autores em 12 de abril de 1994.

Declaram que o financiamento foi integralmente quitado em 30 de julho de 2001, porém a Caixa Econômica Federal se negou a fornecer a quitação do saldo devedor pelo FCVS ao argumento de que o mutuário originário celebrou mais de um contrato de financiamento imobiliário na mesma localidade.

Em contestação, a ré Família Paulista de Crédito Imobiliário S/A sustenta a sua ilegitimidade passiva *ad causam* ao argumento de que procedeu à cessão de seus créditos para a Caixa Econômica Federal.

Processado o feito, sobreveio sentença que, inicialmente, acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da Família Paulista de Crédito Imobiliário S/A, considerando que o feito diz respeito apenas à cobertura do FCVS e que ocorreu a cessão dos créditos para a Caixa Econômica Federal. Julgou procedente o pedido, a fim de reconhecer a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS e o conseqüente direito à liberação da hipoteca, bem como para condenar os réus ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00. Custas na forma da lei. Os autores apelam. Em suas razões recursais requerem a manutenção no processo da instituição financeira Família Paulista de Crédito Imobiliário S/A, bem como pedem a majoração dos honorários de advogado. A Caixa Econômica Federal, por sua vez, alega, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva *ad causam* e a legitimidade da União Federal, ao argumento de que é apenas administradora do FCVS, sendo a União Federal a responsável pelos seus recursos. No mérito, suscita a questão da impossibilidade do duplo financiamento, tendo como base o artigo 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64. Com contrarrazões às fls. 214/216 e 220/223.

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decidido.**

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

#### **Da ilegitimidade passiva da instituição financeira Família Paulista de Crédito Imobiliário S/A .**

Inicialmente, rejeito o pedido dos autores referente à manutenção no feito da instituição financeira Família Paulista de Crédito Imobiliário S/A.

Às fls. 141/143, a referida instituição trouxe aos autos cópia do registro do imóvel atualizado, em que consta a cessão de créditos para a Caixa Econômica Federal. Notória, portanto, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da lide.

#### **Da ilegitimidade passiva da União Federal - FCVS e legitimidade da CEF**

Afasto a preliminar de legitimidade passiva da União, pois tenho por desnecessária sua intervenção nos feitos onde se discute cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, conforme entendimento pacificado por esta Corte, in verbis:

*AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LITISCONSÓRCIO DA UNIÃO FEDERAL - DESNECESSIDADE - LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - APLICAÇÃO DO PES/CP - NOVAÇÃO DA DÍVIDA - REVISÃO DE CONTRATO EXTINTO - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - SEGURO - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. I- A Caixa Econômica Federal - CEF é a sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH e, como tal, deve figurar no pólo passivo das ações que envolvam os financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e que contemplem a cobertura do saldo residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. A União Federal não tem qualquer obrigação de figurar no pólo passivo neste tipo de demanda, o que significa dizer que a sua ausência não constitui nulidade apta a interromper o prosseguimento do feito. II- A novação extinguiu a obrigação anterior, sendo descabida a revisão de contrato extinto. Com a constituição da nova dívida, a qual incorporou a anterior, não se justifica a discussão da efetiva aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, quando ainda vigorava o pacto originário, já que tal obrigação se exauriu. III- A novação ocorreu posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, havendo disposição expressa vinculando a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial - TR. IV- Legítima a forma pactuada para a amortização do saldo devedor, por meio da qual, deve ocorrer, por primeiro, a sua atualização, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida. V- Não ficou demonstrada qualquer ilegalidade no tocante à cobrança da parcela atinente ao seguro, que compõe o encargo mensal. Para tanto, deve prevalecer o quanto estipulado no Termo de Renegociação, sob pena de ofensa ao princípio do pacta sunt servanda. VI- Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2001.61.03.001827-9, Rel. Des. Cecília Mello, DJF3 CJI DATA:09/09/2010 PÁGINA: 380)*

#### **Da legitimidade passiva da CEF - FCVS**

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal. A CEF incorporou as competências do Banco Nacional de Habitação quando foi extinto através da Resolução nº 25, de 16.06.67 e que tinha por objetivo principal assumir a responsabilidade pelo saldo devedor dos mutuários, por ocasião do pagamento da última prestação. Assim, tendo o mutuário quitado as prestações avençadas, se resíduo houvesse, este seria quitado por referido fundo. Dessa forma, havendo a cobertura do FCVS, cuja administração incumbe à Caixa Econômica Federal, há clara necessidade da presença desta no pólo passivo da demanda. Tal, inclusive, é o entendimento pacífico do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, consoante julgado abaixo transcrito:

**PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ECONÔMICO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - PARTICIPAÇÃO DO FCVS (FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS) - INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA DEMANDA -**

**COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL - PRECEDENTES. 1- O escólio firmado no âmbito da Corte Especial do STJ**

(Resp nº 94.604/RS) é no sentido de que, em litígio oriundo de contrato de financiamento da casa própria, tutelado sob as normas do SFH, constatado que haverá o comprometimento do FCVS, exsurge o interesse da Caixa Econômica Federal na lide, deslocando-se a competência para o juízo federal. 2- Recurso Especial conhecido e provido. Decisão unânime. STJ, REsp 150.623/PE, 1ª Turma, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJ 14.12.98, p. 101

**Da cobertura do saldo devedor pelo FCVS quando da existência de mais de um financiamento na mesma localidade**

No que diz respeito à duplicidade de financiamento de imóveis na mesma localidade, vale ressaltar que, face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/90 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. [...] 2. No que diz respeito à alegada intangibilidade do contrato de financiamento, a recorrente não discriminou qual dispositivo da legislação federal teria sido violado pelo acórdão recorrido, o que atrai a incidência do óbice da Súmula 284/STF. 3. As restrições veiculadas pelas Leis nº 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais. Precedentes. 4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade pelo descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS. 5. Recurso especial improvido.*

**STJ, 2ª Turma, REsp 611.687-MG, DJ 20/02/2006, p. 279**

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. COBERTURA. FINANCIAMENTO DE DOIS IMÓVEIS PELO MESMO MUTUÁRIO. LEIS NºS 8.004/90 E 8.100/90.*

*IRRETROATIVIDADE. I - Esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade de manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência das Leis n. 8.004/90 e 8.100/90, em respeito ao Princípio da Irretroatividade das Leis. Precedentes: REsp nº 568.503/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/02/2004; e REsp nº 393.543/PR, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, DJ de 08/04/2002. Posicionamento aplicável in casu, visto que expressamente afirmado pelo Tribunal de origem que os contratos firmados com a CEF antecederam à Lei nº 8.100, de 05 de dezembro de 1990. II - Agravo regimental desprovido.*

**STJ, 1ª Turma, AgRG no REsp 717.534-RN, DJ 29/08/2005, p. 198)**

Acrescento ainda que a disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, invocada pelos réus, apenas veda às pessoas que já eram "proprietários, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

Não há como se inferir da aludida vedação que, se a mesma for descumprida pelo mutuário, a consequência será a perda da cobertura do FCVS que foi contratualmente prevista.

Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico.

Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram o contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando sejam imputadas aos mutuários as penalidades em tese cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento das prestações, por exemplo), e negar validade no que em tese lhe prejudica (a cobertura do saldo devedor pelo FCVS).

No tocante à majoração da verba honorária, entendo que deve ser mantida a r. sentença, pois está em conformidade com o art. 20, § 4º do CPC.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, *rejeito as preliminares argüidas, e, no mérito, nego seguimento aos recursos.*

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027994-07.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027994-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : MONTCALM MONTAGENS INDUSTRIAIS S/A  
ADVOGADO : EDEMIR MARQUES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Fl. 259: defiro.

Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001795-36.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001795-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : EDSON GONCALVES CELESTINO  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro  
No. ORIG. : 00017953620064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em **22/03/2006** por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando à revisão do contrato de mútuo hipotecário e a repetição dos valores pagos a maior.

Regularmente citada a Caixa Econômica Federal apresentou contestação e requereu a juntada de cópia da matrícula nº 7.392, na qual consta que o imóvel objeto do feito foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal em 18/04/2006, tendo a carta de adjudicação sido registrada em 28/12/2006 (fls. 152/157).

Na r. sentença de fls. 174/179 o d. Juízo *a quo* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, fundamentando o seu *decisum* nos seguintes termos:

"...uma vez consumado o registro da adjudicação no competente Cartório de Registro de Imóveis, a pretensão revisional torna-se superada, e o mutuário torna-se carecedor de ação em que discuta a revisão das cláusulas contratuais".

Condenação da parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00, observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora e, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça inicial, requereu a procedência do pedido (fls. 182/201).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

### **DECIDO.**

O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal, em execução extrajudicial, em **18/04/2006**, tendo a carta de adjudicação sido registrada em **28/12/2006** (fls. 156/157), ou seja, no curso da presente ação que foi proposta em **22/03/2006** (fls. 02), caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o autor, uma vez que visava com a presente ação obter a revisão do contrato de financiamento, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a adjudicação do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2. Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66.**

**CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

I. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes

III. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

IV. Recurso desprovido.

(AC nº 588292 /MS, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 1º/06/2007, p. 463)

**PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

1. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, os mutuários não podem mais pleitear a revisão das cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

2. Dessa forma, a discussão acerca das questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional e apuração do respectivo saldo devedor poderia embasar apenas e eventualmente um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

3. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

4. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

(AC 200361000042185, JUIZ JOÃO CONSOLIM, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 30/12/2009)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

1. Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação de revisão do contrato de financiamento imobiliário, celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

2. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. 3. Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual. 4. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto. 5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 6. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada. (AC 199961000439432, JUIZ MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 28/10/2009)

Assim, como o contrato firmado entre o autor e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas. Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002127-03.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.002127-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : EDSON GONCALVES CELESTINO  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
No. ORIG. : 00021270320064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que extinguiu a medida cautelar, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

No entanto, em razão da ocorrência do julgamento do recurso nos autos da ação principal (Apelação Cível nº 0001795-36.2006.4.03.6103), **julgo prejudicada a presente cautelar**, pela manifesta perda de seu objeto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 808, III, e art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002455-85.2006.4.03.6117/SP  
2006.61.17.002455-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE JAHU SP  
ADVOGADO : FABIANA CANOS CHIOSI e outro  
: RODRIGO DALAQUA DE OLIVEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE e outro

DESPACHO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Jaú/SP, que julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Honorários de advogado pelo Município de Jaú, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), na forma do art. 20, § 4º do CPC, valor que deverá ser acrescentado ao valor da execução.

Às fls. 63/64, a apelante informa que houve composição entre as partes, no sentido de se efetuar o parcelamento do débito referente à cobrança das contribuições devidas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço-FGTS, razão pela qual requer a desistência da ação.

Após a prolação de sentença de mérito, incabível a desistência da ação.

Possível, no entanto, a desistência do recurso ou a renúncia ao direito em que se funda a ação.

Assim, intime-se a apelante para, no prazo de 5 (cinco) dias, informar se desiste do recurso interposto ou se renuncia ao direito em que se funda a ação, sendo necessário no último existir poder especial ou a petição ser assinada em conjunto com o seu representante legal.

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026633-33.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.036630-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : FABIO UCHOAS DE LIMA e outro

: VERA LUCIA LADEIRA

ADVOGADO : ELIZABETH IMACULADA HOFFMAN DE JESUS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO

APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS

ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro

No. ORIG. : 98.00.26633-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença prolatada em autos de ação declaratória proposta por Fabio Uchoas de Lima e outro, que extinguiu o processo com exame do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC, julgando improcedente o pedido visando a anulação do procedimento de execução extrajudicial aparelhado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

Em suas razões a parte autora requer a reforma da sentença sustentando a inconstitucionalidade e a ocorrência de nulidades no procedimento de execução extrajudicial, aparelhado nos moldes do DL nº 70/66.

Com contrarrazões da Crefisa e da CEF vieram os autos a este Tribunal.

**Relatados, Decido.**

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade*

*perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".*

(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.*

(...)

*3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

*4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.*

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

*"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.*

*2. Apelação desprovida".*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.*

*Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.*

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Ressalto que apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes desde dezembro de 1995, vindo a juízo impugnar o referido procedimento em junho de 1998, sendo que o imóvel foi arrematado em janeiro de 1997.

Assim, a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Por outro lado, os documentos apresentados pela parte autora às fls. 26/32 denotam que um dos mutuários foi devidamente notificado, com prazo de 20 (vinte) dias para a purgação da mora.

Assim, resta comprovado que a ré cumpriu as disposições do Decreto-Lei nº 70/66, não havendo que se falar em nulidade.

Logo não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0609915-91.1998.4.03.6105/SP

2007.03.99.045357-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CONSTRULUZ CONSTRUÇÕES E COM/ LTDA e outros

: TAGUARAJA SOUZA LUZ espólio

ADVOGADO : LUIZ GONZAGA PECANHA MORAES  
REPRESENTANTE : MARIA CRISTINA PRADO GUIMARAES LUZ  
APELANTE : SILVINO JULIO GUIMARAES  
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA PECANHA MORAES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LARISSA MARIA SILVA TAVARES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.06.09915-0 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Despachei nos autos (fl. 151) no sentido de que a apelada (CEF) se manifestasse sobre o ofício oriundo do d. Juízo de Direito da 1ª Vara Judicial da Comarca de Piracaia/SP. Referido ofício, em síntese, pede providências para que se dê baixa na penhora do imóvel (R.08/4872), em virtude de que o bem fora arrematado naquela egrégia Vara Estadual, a fim de que o arrematante possa registrá-la em seu nome.

Manifestou a Caixa Econômica Federal, fls. 161/162, no seguinte sentido:

*"(...) vem, respeitosamente, se opor a pretensão de desconstituição da penhora, isto porque, em face da sentença, foi interposto recurso de apelação pela Caixa, recebido no efeito suspensivo, motivo pelo qual, deve ser considerada válida e existente a penhora.*

*No entanto, mesmo que se entenda pela imediata desconstituição da penhora, o pedido de expedição de termo de liberação de penhora envolve a garantia nos autos da execução e a extinção dos embargos sem julgamento do mérito (art. 737, CPC), motivo pelo qual o embargante deveria ser chamado aos autos para indicar bem a penhora ou garantir o juízo.*

*Há que se destacar, ainda, que qualquer liberação de penhora implica em despesas de registro notariais que deverão ser suportadas pelos devedores, ora embargantes."*

Assim, considerando que a Execução Fiscal encontra-se apensa aos Embargos à Execução, baixem-se os autos à origem para que o d. Juízo: **(a)** se manifeste a respeito do ofício do Juízo Estadual, **(b)** providencie a intimação da parte-embargante para indicar bem à penhora ou garantir o juízo, se o caso; **(c)** promova os atos necessários ao regular processamento do feito naquela instância.

Após, tornem os autos a este Tribunal.

Publique-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003152-29.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.003152-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : RODRIGO MARLON BUENO RIBEIRO  
ADVOGADO : CLAUDIA RIOS e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDÃO e outro  
No. ORIG. : 00031522920074036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de pedido de levantamento dos depósitos do FGTS.

A CEF requer, às fls. 108/109, seja retificado o dispositivo da decisão de fls. 103/104, alegando que houve erro material, tendo em vista que constou que a Sra. Eneida Vicente estaria autorizada a realizar o saque dos valores existentes na conta de Renato Carvalho Brandão, procurador da CEF, e não de Rodrigo Marlon Bueno Ribeiro, como requerido.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, recebo a petição de fls. 108/109 como embargos de declaração.

Os embargos devem ser acolhidos.

Realmente, constato a ocorrência de erro material no dispositivo da decisão recorrida, devendo ser corrigido.

Com tais considerações, ACOLHO os embargos de declaração para corrigir o erro material constante do dispositivo da decisão embargada, a fim de que passe a constar: "Com tais considerações, nos termos do artigo 557, 1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para autorizar ENEIDA VICENTE a efetuar os valores existentes na conta vinculada de RODRIGO MARLON BUENO RIBEIRO, junto à CEF, e fixo a verba honorária nos termos do art. 21, *caput*, do CPC, tendo em vista a sucumbência recíproca. P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente."

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005299-25.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.005299-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CHRISTIANE VENTURELLA SILVA CAMPOS  
ADVOGADO : MARILENE PEDROSO SILVA REIS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de ação anulatória de procedimento de execução extrajudicial de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, ajuizada por Christiane Venturella Silva Campos em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

A sentença, reconhecendo a ilegitimidade ativa, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil (fls. 44/45).

Apela a parte autora, sustentando a procedência do pedido e a legitimidade para propor a demanda, porquanto cessionária do contrato de mútuo, tendo se subrogado nos mesmos direitos e deveres dos mutuários originais.

#### Relatados, decido.

O contrato de financiamento vinculado às normas do SFH, foi firmado por Gerson Germano da Costa Junior e Roseli Rodrigues Coqueiro da Costa, em 14/01/2000 (fls. 09/15).

Em 11/09/2002, os mutuários cederam para Vera Lucia Pedroso da Silva, por instrumento particular, os direitos sobre o imóvel e a subrogação no contrato de mútuo (fls. 17/22), sendo que esta última, em 14/10/2002, cedeu os referidos direitos sobre o imóvel a ora autora.

Tratando-se dos chamados "*contratos de gaveta*", é admitida a cessão de direitos relativos ao financiamento, realizados sem a anuência do agente financeiro, pelo mutuário original para terceiro, por meio de instrumento firmado até a data limite de 25/10/96. Essa possibilidade surgiu com a edição da Lei nº 10.150/00 (art. 20), que permitiu a regularização e uniformização desses contratos.

Nessa esteira de pensamento reconhece-se a legitimidade do "*gaveteiro*", o cessionário dos direitos do financiamento. Deve ser observado, todavia, que o documento seja formalizado em cartório, cuja data aposta pelo serventuário não ultrapasse a data limite de 25/10/96 (inteligência do parágrafo único do artigo 20 da Lei nº 10.150/00).

Com isso, dirimida a questão sobre a legalidade dos "*contratos de gaveta*" firmados até 25/10/96, sem a anuência do agente bancário ou instituição financeira. De outro lado, passada a data limite exige-se a anuência do agente bancário para que a cessão surta efeitos jurídicos, nos termos do art. 1º da Lei nº 8.004/90 (*STJ, REsp n. 980.215-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20.05.08; STJ, REsp n. 653.155-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05; STJ, REsp n. 515.654-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06*).

Assim, verificado que a cessão de direitos dos mutuários originais para terceiros ocorreu após a data limite, em 14/10/2002, não é possível ao judiciário afrontar questão disciplinada por lei e impor ao agente financeiro que aceite a transferência do financiamento realizada sem sua anuência.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

Int.

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

São Paulo, 08 de junho de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009026-89.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.009026-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : SIRLENE FERREIRA DE MORAIS e outro

: VILSON ALVES DE MORAIS

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS

DECISÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI: Trata-se de apelação interposta em face da sentença prolatada em autos de ação ordinária, proposta por Sirlene Ferreira de Moraes e outro visando a anulação do procedimento de execução extrajudicial de imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, contra a sentença que extinguiu o processo, nos termos do art. 267, V, do CPC, ante a ocorrência do fenômeno processual da litispendência.

Em razões recursais a parte autora sustenta tese que não guarda relação com a r. sentença prolatada. O recurso trata apenas de matéria relacionada à revisão da relação contratual, enquanto a sentença decidiu adequadamente acerca da ocorrência de litispendência.

Breve relatório, decido.

Na espécie descabe o conhecimento da apelação por impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

**"APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE CARTA DE ARREMATACÃO- RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*1 - A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro da carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnaram a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.*

*2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.*

*3 - Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida."*

(TRF 3ª Região AC nº 2005.061.04.007337-2, Desembargador Federal Cotrin Guimarães, DJU 25.05.2007)

**"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL**

*...3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes..."*

(REsp 686724 / RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 03.10.2005, p. 203)

**"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.**

*1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida. 2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduziripsis litteris a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstando-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido. 3. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento".*

(REsp 553242 / BA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 09.02.2004, p. 133)

Além disso, considerando que o recurso visa modificar ou anular a sentença, que, em tese, seria injusta ou ilegal, é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma, sob pena de submeter a julgamento, ao invés do recurso, a própria inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal legalmente fixada.

O pedido de nova decisão, com os seus respectivos fundamentos, é o que delimita o objeto do recurso, o âmbito da devolutividade, tendo em vista que, salvo algumas exceções previstas nos artigos 515 e seguintes do Código de Processo Civil, apenas a matéria impugnada é transferida ao conhecimento e apreciação do Tribunal (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Tais fundamentos de fato e de direito devem estar diretamente relacionados à sentença recorrida, e não ao pedido inicial, sob pena de não ter seu recurso conhecido por faltar-lhe regularidade formal, consubstanciada na ausência de fundamentação, exigida pelo citado art. 514, inciso II do CPC.

Neste sentido confira-se a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.

2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.

3. Precedentes do STJ.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 553.242/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., julg.: 09.12.2003, DJ 09.02.2004 p. 133)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA INICIAL. COMODISMO INACEITÁVEL. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal.

2. O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado.

3. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença.

4. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal.

5. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso não provido."

(REsp 359.080/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.12.2001, DJ 04.03.2002 p. 213)

Ante o todo explanado, imperativo se faz o não conhecimento do recurso interposto, por não atendimento pela parte autora do disposto no art. 514, inciso II do CPC.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte autora.

Intime-se

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010067-91.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010067-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

APELADO : LUIZ ROBERTO TELES MARRAFAO

ADVOGADO : OSVALDO SOARES DA SILVA e outro

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por LUIZ ROBERTO TELES MARRAFAO em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Sobreveio sentença de fls.144-154 que julgou procedente o pedido da parte autora para condenar a Caixa Econômica Federal a "creditar nas contas do FGTS do autor, mediante a incidência de taxa progressiva de juros, os valores correspondentes às diferenças verificadas entre o IPC respectivo e o índice praticado, relativamente aos meses de janeiro/89 - 42,72% (para crédito em fevereiro/89) e abril/90 - 44,80% (para crédito em maio/90) a título de correção monetária do saldo então existente naquelas contas vinculadas".

Condenou ao pagamento de juros moratórios de 0,5% ao mês, somente no caso de terem sido os saldos levantados após a data em que as diferenças deveriam ter sido creditadas, incidentes sobre tais diferenças.

Com condenação em honorários, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apela a CEF, sustentando, em síntese: a) inépcia da inicial pela não apresentação dos extratos fundiários; b) prescrição; c) falta de interesse de agir diante da possibilidade de recebimento pela via administrativa, bem como em face da adesão ao acordo nos termos da LC 110/01, defendendo a legalidade do mesmo, seja por formulário ou por via eletrônica; d) inaplicabilidade dos índices não reconhecidos pela lei, bem como dos já pagos administrativamente; e) inaplicabilidade

dos juros progressivos; f) impossibilidade de cobrança da multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como da multa de 10% prevista no art. 53 do Dec. 99.684/90; g) impossibilidade de aplicação de astreintes; h) não incidência de juros de mora; i) vedação legal a condenação em verbas honorárias.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decidido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deixo de conhecer os questionamentos alheios à discussão dos autos e genericamente suscitados pelas partes, passando à análise dos remanescentes incluídos no objeto da causa e devolvidos ao conhecimento em sede de recurso, aplicáveis ao caso.

#### **Da prescrição.**

O prazo prescricional é trintenário (Súmula nº 210 do STJ).

Em razão do trato sucessivo da obrigação, a prescrição da pretensão quanto às prestações ou a incidência dos juros progressivos instituídos pela Lei nº 5.107/66 sobre os saldos de conta vinculada, é contada a partir de cada prestação e não sobre o fundo de direito. A questão foi assentada em Recurso Especial Repetitivo, julgado em 22/04/2009, e objeto de súmula da C. Primeira Seção do STJ, de 23/09/2009 (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC.*

*INCIDÊNCIA. [...] 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

**Súmula 398 do STJ.** *A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.*

Como a ação foi ajuizada em **16/05/2007**, tenho que as prestações posteriores a **16/05/1977** não são alcançadas pela prescrição, observada a prescrição trintenária.

#### **Do direito à taxa progressiva de juros.**

O Superior Tribunal de Justiça assentou posição jurisprudencial no sentido de que tanto os empregados que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66, em sua redação original, quanto aqueles que fizeram a opção retroativa ao regime na vigência da Lei 5.958/73, desde que já empregados até 22/09/1971 e com a anuência do empregador, têm direito aos juros progressivos, a teor da Súmula 154 do STJ, *in verbis*:

**Súmula 154 do STJ.** *Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Por outro lado, em relação aos empregados que ingressaram no sistema do FGTS entre 23/09/1971 e 10/12/1973, a taxa de juros a ser aplicada será de 3% (três por cento) ao ano, de acordo com a redação do art. 4º da Lei 5.107/66, alterada pela Lei 5.705/71. Tal entendimento já foi firmado pelo E. STJ, pelo regime de recursos repetitivos, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Nesse sentido (grifos):

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154/STJ. LEIS 5.107/1966 E 5.958/1973. OPÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A Súmula 154 do STJ prevê que os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/1966. 2. A Lei 5.958/1973 assegurou o direito à opção retroativa ao FGTS, com incidência dos juros na forma progressiva, aos empregados que poderiam tê-la realizado na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66, mas não o fizeram. 3. A possibilidade de opção retroativa, com direito à taxa progressiva dos juros, contudo, estaria condicionada a duas exigências: a) o trabalhador deveria estar empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, ter sido admitido até 22 de*

setembro de 1971; e b) haver concordância do empregador. 4. Conclui-se que a Lei 5.958/1973 não revogou a Lei 5.705/1971, apenas permitiu que os empregados contratados antes de 22 de setembro de 1971 (ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/1966) optassem pelo regime adotado à época de suas admissões. 5. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.547/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 6. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que, em todos os casos, a retroação dos efeitos se fez em datas posteriores ao início da vigência da Lei 5.705/1971, não se aplicando, em suas contas vinculadas, o índice de juros remuneratórios de 3% ao ano. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 7. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1204842/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 22/02/2010)

Concluindo:

- 1) quanto aos optantes entre 23/09/1971 e 10/12/1973, não existe direito ao regime dos juros progressivos;
- 2) quanto aos optantes anteriormente a 23/09/1971, têm estes direito ao regime de juros progressivos, desde que preencham os requisitos legais, considerando os vários contratos sem solução de continuidade, nos termos das alíneas a, b e c, do artigo 4º (rescisão sem justa causa);
- 3) quanto aos optantes na vigência da Lei nº 5.958/1973, que pudessem ter optado anteriormente à vigência da Lei nº 5.705/1971 (com contrato laboral em curso) mas não o fizeram, poderiam aderir com efeitos retroativos.

**Destaco que, com o advento da Lei nº 5.705/71, a rescisão do contrato de trabalho passou a ensejar o rompimento do regime de progressão dos juros. Vale dizer, opera-se a solução de continuidade, perdendo o fundista o direito ao regime de juros progressivos.**

Para melhor compreensão da questão, trago a evolução legislativa acerca do tema (grifos):

#### **Lei 5.107/66**

Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

- I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
- II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
- III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesma empresa;
- IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§ 1º No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:

- a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;
- b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato previsto no parágrafo único do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou de cessação de atividades de empresa, ou força maior, ou ainda de culpa recíproca, a capitalização de juros prosseguirá sem qualquer solução de continuidade; (Redação dada pelo Decreto Lei nº 20, de 1966)
- c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§ 1º Para os fins previstos na letra b do § 1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que qualquer destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho.

#### **Lei n. 5.705/71**

Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

**Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:**

- I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
- II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
- III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;
- IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.**

Art. 3º O Banco Nacional da Habitação (BNH) poderá autorizar, independentemente do disposto no art. 10 e parágrafos da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que o empregado optante pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) utilize a sua conta vinculada para amortização total ou parcial, de dívida contraída para aquisição de moradia própria, pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo somente poderá ser concedida uma vez e no período de 1º de outubro de 1971 a 30 de setembro de 1972, cabendo ao BNH baixar as instruções necessárias a efetivação do saque na conta vinculada do empregado.

#### **Lei n. 5.958/73**

Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

No caso dos autos, verifico que a parte autora formalizou sua opção ao FGTS em **01/10/1973, portanto, sob a vigência da Lei 5.705/1971 e não tem direito ao regime de juros progressivos.**

Tenho por prejudicados os demais pedidos e observo que a sentença proferida pelo juízo *a quo* é *extra petita*, pois da inicial consta o pedido de depósito de juros progressivos e, sobre este valor, a aplicação do reflexo dos expurgos na sua atualização.

Verificada a improcedência do pedido em relação aos expurgos inflacionários, não resta qualquer objeto a ser julgado.

#### **Dos honorários advocatícios.**

Quanto ao ônus da sucumbência, a regra geral segue o princípio da causalidade, respondendo pelas verbas sucumbenciais a parte que deu causa à propositura da ação.

No caso dos autos, sendo sucumbente a parte autora, deve esta responder integralmente pelo ônus da sucumbência, que fixo em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente corrigido, como honorários advocatícios, com fulcro no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso de apelação para julgar improcedentes os pedidos do autor, nos termos acima capitulados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010827-40.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.010827-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : AUGUSTO SOARES DA SILVA JUNIOR

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

#### **DECISÃO**

Trata-se de ação proposta em **23/05/2007** por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal na qual o autor visa à revisão das prestações referentes ao contrato de mútuo hipotecário, do saldo devedor e a repetição dos valores pagos a maior. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 29.780,29.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela para suspender o registro da carta de adjudicação do imóvel, uma vez que já ocorreu o leilão nos termos do Decreto-lei 70/66, bem como os benefícios da justiça gratuita.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido e a justiça gratuita concedida (fls. 79/80). O autor interpôs agravo de instrumento contra parte desta decisão, ao qual foi indeferido o efeito suspensivo (fls. 84/86).

A Caixa Econômica Federal e a EMGEA - Empresa Gestora de Ativos apresentaram contestação, arguindo, preliminarmente, dentro outras questões, a carência do direito de ação, uma vez que o imóvel objeto do feito foi adjudicado em 27/11/2006. No mérito, pleitearam a improcedência do pedido (fls. 103/132).

Foi negado provimento ao agravo de instrumento pela e. Primeira Turma deste e. Tribunal (fls. 153)

Na r. sentença de fls. 162/163 o d. Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da carência de ação pela falta de interesse de agir do autor, oportunidade em que o condenou ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.060,00, permanecendo suspensa a execução dos honorários em virtude da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação em 14/04/2008, alegando, primeiramente, que no momento do ajuizamento da ação a adjudicação do imóvel ainda não havia sido registrada no cartório competente, não havendo que se falar em ausência de interesse de agir, bem como que houve cerceamento do direito de defesa, uma vez que haveria

necessidade da realização da prova pericial no caso dos autos. No mérito, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça inicial, requereu a procedência dos pedidos (fls. 165/172).

Deu-se oportunidade para resposta.

A Caixa Econômica Federal requereu a juntada de cópia da matrícula nº 34.868 na qual consta o registro da adjudicação do imóvel em 26/02/2008 (fls. 180/185).

É o relatório.

### **DECIDO.**

O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal, em execução extrajudicial, em **27/11/2006**, tendo a carta de adjudicação sido registrada em **26/02/2008** (fl. 184), ou seja, no curso da presente ação que foi proposta em **23/05/2007** (fls. 02), caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

No que se refere ao interesse jurídico Liebman assevera:

O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. /.../ O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido. (Manual de Direito Processual Civil, p. 156 - Tradução Cândido Rangel Dinamarco - grifei)

Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o autor, uma vez que visava com a presente ação obter a revisão do contrato de financiamento, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a adjudicação do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta e. Corte:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. AÇÃO REVISIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. I - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito." (REsp 886.150/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.04.2007, DJ 17.05.2007 p. 217). II - O agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. III - Agravo Regimental improvido.

(AGA 201001422222, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, 13/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DO ANTIGO MUTUÁRIO NO TOCANTE À REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. 1. "Inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial" (AgRg no REsp 1.069.460/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 8.6.2009). 2. Precedentes: REsp 49.771/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 25.6.2001; REsp 886.150/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 17.5.2007; AgRg no REsp 1.043.671/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 16.3.2009. 3. Recurso especial provido, para declarar a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, com a conseqüente inversão dos ônus sucumbenciais.

(RESP 200801027009, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 26/11/2009)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SFH. REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. Consumada a execução extrajudicial, seja com a

arrematação, seja com a adjudicação do imóvel, é certo dizer que não se pode mais discutir cláusulas do contrato, visto que a relação obrigacional de tal instrumento decorrente é reputada, com aquele evento, extinta. 2. Questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações poderiam embasar não pedido de revisão contratual, senão de perdas e danos. 3. Nas hipóteses em que a ação judicial tendente à discussão de cláusulas do contrato de financiamento é aforada antes do término da execução extrajudicial, sua procedibilidade se põe em princípio intocada. No entanto, se seus autores (os mutuários) não obtêm provimento jurisdicional impeditivo do prosseguimento da aludida execução (hipótese dos autos), forçoso é reconhecer que, sobrevindo a adjudicação, insubsistente se porá, supervenientemente, o interesse de agir. 4. Preliminar recursal acolhida. Processo extinto sem resolução do mérito.

(AC 19996000008959, JUIZ PAULO CONRADO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, 07/04/2011)  
PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1.A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário. 2.Apelação desprovida.

(AC 200461000203641, JUIZ NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 11/12/2008)

Assim, como o contrato firmado entre o autor e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e deste e. Tribunal, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020345-54.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020345-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARIA EDIVANEIDE SILVA CAVALCANTE  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : CRISTINO RODRIGUES BARBOSA e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos visando a revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e a cobertura securitária em razão de sinistro, condenando a Caixa Econômica Federal e a Caixa Seguradora S/A a procederem a quitação do saldo devedor e a baixa da hipoteca do imóvel. Fixada sucumbência recíproca, deixou de fixar honorários.

Recorre a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade no tocante ao pedido de cobertura securitária. No mérito, sustenta a ocorrência da prescrição da pretensão e a impossibilidade de utilização do seguro por não restar demonstrada a ocorrência de invalidez permanente.

Em suas razões de apelação a Caixa Seguradora S/A pugna pela reforma da sentença aduzindo, em preliminar, cerceamento de defesa ante a falta de dilação probatória, bem como prescrição.

A parte autora em suas razões requer a procedência do pedido de revisão contratual, reiterando os argumentos lançados quando da propositura da ação.

Com contrarrazões da parte autora vieram os autos a este Tribunal.

**É o relatório, decidido.**

O contrato foi firmado em 21/02/2001 por Maria Edivaneide Silva Cavalcante, comprometendo 100% da renda e com aplicação do Sistema SACRE (fls. 64/73).

Dos autos consta carta de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez concedida pelo INSS a parte autora em 09/11/2004.

**PRESCRIÇÃO**

Como bem acentuado na r. sentença "a quo", o prazo prescricional do artigo 178, § 6º, II, do Código Civil de 1916 corria em desfavor do segurado e não do beneficiário do seguro.

No caso o texto do inc. II do § 6º, do artigo 178, do Código Civil de 1916 mencionava que a ação "do segurado contra o segurador e vice-versa" prescrevia em um ano; assim, uma terceira figura - o beneficiário do seguro - não poderia ser atingido pelo prazo prescricional que contra ele não fora previsto.

Considerando tal distinção e tendo em vista a natureza pessoal do direito do mutuário, é certo que, em relação ao beneficiário (mutuário), o prazo prescricional aplicável é o de 10 anos, previsto no artigo 205 do Código Civil.

**AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO. PRESCRIÇÃO RELATIVA AO BENEFICIÁRIO. DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO IRB. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE UMA PRESTAÇÃO. JUROS DE MORA. PRECEDENTES DA CORTE.**

*1. A prescrição ânua não alcança o beneficiário.*

*2. A falta de denúncia da lide ao IRB não acarreta a anulação do processo, podendo ser intentada a ação regressiva, que subsiste, com base no art. 70, III, do Código de Processo Civil.*

*3. A jurisprudência da Segunda Seção está orientada pela necessidade de interpelação para a constituição em mora do devedor, não sendo possível considerar desfeito o contrato antes que tal ocorra.*

*4. De acordo com precedente mais recente da Corte, os juros de mora são de meio por cento ao mês até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e a partir daí nos termos do art. 406 do Código vigente.*

*5. Recurso especial conhecido e provido, em parte.*

(STJ, REsp 647.186/MG - Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito - DJ: 14/11/05).

**CIVIL E PROCESSUAL. SEGURO. PRESCRIÇÃO. BENEFICIÁRIOS. PRAZO ANUO. INAPLICABILIDADE. CC, ART. 178, §6, II.**

*I. O prazo prescricional anuo previsto no art. 178, parágrafo 6º, II, do Código Civil, somente incide em relação ao próprio segurado, não se aplicando em desfavor da parte beneficiária, quando distinta daquele.*

*II. Recurso especial não conhecido.*

(STJ, REsp 436.916/MG - Rei. Min. Aldir Passarinho Junior - DJ: 24/03/03).

**SFH CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. PREVALÊNCIA DO PES SOBRE AS DEMAIS CLAUSULAS E ÍNDICES. SEGURO. PRESCRIÇÃO.**

*- A cláusula PES não conflita com outras cláusulas que mencionem outros índices ou formas de reajustamento do mútuo habitacional, por ser a equivalência salarial da própria principiologia do sistema financeiro da habitação. Entendimento consagrado na Súmula n. 39 desta Corte.*

*- O prazo prescricional previsto no art. 178, §6º, II, do Código Civil, não se aplica às questões judiciais relativas ao seguro habitacional obrigatório, presente nos contratos do SFH, suscitadas oportunamente no curso da contratualidade.*

(TRF 4ª Região, 1ª Turma Suplementar, AC 2000. 70. 09. 001492-5/PR - Rel. Edgard Antônio Lippmann Júnior - DJU 08/02/06).

Atente-se que o prazo prescricional aplicável ao presente caso é o do novo Código Civil, tendo em vista que, da redação do artigo 2.028, se extrai que só se aplica o prazo do Código Civil Antigo se já tiver transcorrido mais da metade do prazo prescricional lá previsto.

De toda sorte, o autor comunicou à CEF a ocorrência do sinistro, tendo em vista a estipulação de que todas as comunicações e avisos deveriam ser feitos por intermédio da mesma.

Feita tal comunicação, a prescrição é interrompida e não volta a correr senão quando o mutuário é notificado da recusa expressa de sua pretensão administrativa, uma vez que, não havendo até esse momento uma resistência à sua pretensão, não há lide e, portanto, não se reúnem as condições da ação. É bem verdade que o mutuário pode ingressar em juízo se a resposta da seguradora tardar, mas isto porque a demora injustificada em analisar o pedido administrativo constitui, por si só, uma violação ao seu direito e pode ser considerada uma recusa indireta, mas, nesse caso, somente o mutuário pode dar por acabada a sua paciência, não podendo a seguradora ou a CEF dar por reiniciado o prazo prescricional.

Ante o exposto rejeito a preliminar de prescrição.

## **CERCEAMENTO DE DEFESA**

A Caixa Seguradora S/A sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, pois não lhe foi dada a oportunidade de se constatar, por meio de perícia médica, se a invalidez da autora é temporária ou permanente, total ou parcial.

Na presente lide essa matéria, posta como preliminar, tem estreita relação com o mérito, pelo que será apreciada conjuntamente com a questão de fundo.

## **LEGITIMIDADE DA CEF**

A Caixa Econômica Federal - CEF não possui legitimidade para figurar no pólo passivo das ações em que se discute a cobertura securitária.

Neste sentido o posicionamento por unanimidade, da Segunda Seção do STJ no julgamento do REsp 1091363, apreciando a questão em recurso repetitivo :

*"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO EM QUE SE CONTROVERTE A RESPEITO DO CONTRATO DE SEGURO ADJECTO A MUTUO HIPOTECÁRIO. LITISCONSÓRCIO ENTRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF E CAIXA SEGURADORA S/A. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO. 1. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Precedentes. 2. Julgamento afetado à 2ª. Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos). 3. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, não providos."*

*(pub. 25/05/2009)*

Dessa maneira, não havendo previsão contratual que determine a responsabilidade da Caixa Econômica Federal - CEF, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em relação ao pedido de cobertura securitária formulado em face da CEF.

## **SACRE**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convencionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06*)

## **SACRE + PES**

Inicialmente, cumpre ressaltar que o contrato firmado não está vinculado ao Plano de Equivalência Salarial, tampouco se encontra vinculado a categoria profissional do mutuário.

Pois bem, tendo sido o contrato pactuado com base nas regras mencionadas, não é lícito ao mutuário buscar a modificação da avença.

Não cumpre ao judiciário modificar as cláusulas contratuais, para fazer incluir no contrato o critério de correção monetária do Plano de Equivalência Salarial - PES, restando indeferido tal pedido.

## **JUROS**

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

## **CAPITALIZAÇÃO DE JUROS**

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

## **FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES**

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Reiterado o posicionamento do STJ no julgamento do REsp 1110903, que apreciando a questão em Recurso Repetitivo, mantendo o entendimento da Súmula 450.

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (*STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10*).

## **TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO**

Nos contratos de financiamento de imóvel, a prestação é também composta pelos acessórios, nestes últimos incluídas as taxas como as de risco e administração quando contratualmente estipuladas. Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade, que norteiam a relação jurídica firmada entre as partes (*TRF 4ª Região, AC 200371000659362/RS, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, DJU: 16/08/2006, p. 475; TRF 4ª Região, AC 200271000309050/RS, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/2005, p. 672*).

## **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

## **ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO**

A escolha do agente fiduciário pelo credor se deu em estrita observância ao que foi expressamente pactuado, não decorrendo daí qualquer espécie de prejuízo à parte autora, tampouco nulidade da execução extrajudicial.

Essa questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1160435, na condição de recurso repetitivo, corroborando o entendimento defendido.

Além disso, o Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira, dentre aqueles credenciados pelo Banco Central do Brasil, viabilizando desse modo a execução da dívida.

## **INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES**

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (*REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007*): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende devido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

## **DA CLÁUSULA MANDATO**

A cláusula mandato prevista no contrato de mútuo é válida quando não demonstrado nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito e ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé, da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta nenhum efeito prático, sendo desnecessária a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor.

## **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pagado a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (*STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213*).

## **SEGURO - REAJUSTE**

O valor do seguro habitacional é pago de forma fracionada, de modo que é somado ao encargo mensal, e sofre a incidência de reajuste para a recomposição de seu valor. A impugnação do valor do seguro deve vir acompanhada da demonstração do descumprimento das determinações da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP. Pela análise da planilha de evolução do financiamento, onde é discriminado, pode ser facilmente conferido o valor cobrado.

## **SEGURO HABITACIONAL**

Em relação à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro não há abusividade da cláusula. O contrato de seguro habitacional é obrigatoriamente contratado, conforme as regras e normas expedidas pela SUSEP e CNSP. Trata-se de ato jurídico sobre o qual as partes não dispõem de autonomia para modificar o modelo imposto pelos órgãos reguladores do mercado securitário.

Note-se que o prêmio a ser pago pelo mutuário também obedece a cálculos atuariais baseados em fatores que oscilam no tempo, como o saldo devedor, o valor da construção do imóvel e o índice de sinistralidade para os riscos cobertos pela apólice. Tal prêmio não é fixado pela seguradora, mas sim pelos órgãos gestores do mercado securitário que o estabelecem em percentual igual para todos os seguros habitacionais, independentemente da seguradora.

Sobre a imposição da contratação de seguradora indicada pelo agente financeiro, o Superior Tribunal de Justiça apreciando o Recurso Especial nº 969.129 firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.*

*1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:*

*1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.*

*1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.*

*2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."*

Assim, firmado o entendimento de que é de livre escolha do mutuário a contratação de empresa seguradora, cumpria ao mesmo demonstrar a recusa do agente financeiro em aceitar contrato com seguradora diversa, ainda que em curso o contrato de mútuo, ou a aceitação daquele no momento de contratação do financiamento.

## **SEGURO - COBERTURA**

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

*"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência, como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:*

*"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente."*

*Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).*

Cuida-se a controvérsia da responsabilidade da indenização pela seguradora da parcela do saldo devedor existente quando da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Conforme já consignado, consta dos autos a comprovação da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à fl. 85.

Somente com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez (09/11/2004), reconhece-se a incapacidade da mutuatária para fins de cobertura securitária:

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. QUITAÇÃO. COBERTURA SECURITÁRIA. INVALIDEZ PERMANENTE.**

*Hipótese na qual o autor busca o reconhecimento de que a cobertura securitária deve retroagir à data do início de sua doença, ou seja, a 2000, para que, desta forma, lhe seja reconhecido o direito à restituição dos valores relativos às prestações pagas de fevereiro de 2000 a junho de 2006. Somente na hipótese de a doença do segurado inviabilizar permanentemente a atividade laborativa é que há o direito à cobertura. No caso, a invalidez permanente foi diagnosticada apenas em 26/07/2006, e comunicada à CEF somente em 01/09/2006. Não há prova de total incapacidade anterior, mas apenas de doença anterior. Ademais, antes nunca se dera a comunicação do suposto sinistro às rés, algo imperativo, nos termos dos artigos 769 e 771 do C.C. Apelação desprovida.*

(TRF 2ª Região, AC 200750010153459, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, E-DJF2R 08/04/10, p. 295)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF E DA SEGURADORA. INVALIDEZ PERMANENTE. TERMO INICIAL DA COBERTURA. DATA DO SINISTRO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro de uma das relações contratuais às quais se refere a presente demanda, ocupar o pólo passivo, juntamente com a Seguradora. 2. Ao firmar o contrato de mútuo com a CEF, o mutuário outorga poderes para o agente financeiro contratar o seguro habitacional, estabelecendo inclusive o recebimento direto da indenização no caso de determinado sinistro, condição que não torna desnecessária a presença da seguradora na lide, até porque seria ela, e não a CEF, quem suportaria os ônus financeiros de eventual procedência do pedido. 3. A incapacidade total e permanente do segurado é requisito para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez pelo INSS, de modo que a comprovação de tal concessão é suficiente para demonstrar a ocorrência do sinistro, considerando-se como a data da ocorrência da incapacidade a do início da licença para tratamento da doença que lhe deu causa. 4. Os argumentos trazidos pela agravante no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, e a decisão recorrida se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores. 5. Agravo legal a que se nega provimento.**

(TRF 3ª Região, AC 200461000012525, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 15/10/09, p. 297)

Ante o todo explanado improcede o pleito de revisão contratual em face da Caixa Econômica Federal e procede o pedido de cobertura do saldo devedor pela seguradora, do saldo devedor existente quando da concessão da aposentadoria por invalidez.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput e §1-A, do Código de Processo Civil, acolho a preliminar suscitada pela CEF para julgar extinto o processo sem exame do mérito no tocante ao pedido de cobertura securitária, haja vista a ilegitimidade da CEF, rejeito a matéria preliminar suscitada pela Caixa Seguradora S/A e nego provimento aos recursos da parte autora e da Caixa Seguradora S/A.

Condeno a parte autora no pagamento de honorários advocatícios à Caixa Econômica Federal, fixados em 10% do valor da causa e, no mesmo percentual, condeno a Caixa Seguradora no pagamento de honorários advocatícios à parte autora.

Int.

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007221-95.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.007221-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CASSIA ALVES DE CAMPOS  
ADVOGADO : THAIS RODRIGUES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA  
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA ANTONINI DO COUTO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença prolatada em autos de ação declaratória proposta por Cássia Alves de Campos, que extinguiu o processo com exame do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC, julgando improcedente o pedido visando a anulação do procedimento de execução extrajudicial aparelhado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

Agravo retido da CEF às fls. 225/248.

Em suas razões a parte autora requer a reforma da sentença sustentando a ocorrência de nulidades no procedimento de execução extrajudicial, aparelhado nos moldes do DL nº 70/66.

Com contrarrazões da CEF e da Crefisa vieram os autos a este Tribunal.

Relatados, Decido.

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido interposto pela CEF porquanto não se requereu expressamente a apreciação.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".*

(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.**

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

**"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. *Apelação desprovida*".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.*

*Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.*

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Ressalto que apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes desde abril de 2000, vindo a juízo impugnar o referido procedimento em junho de 2007, sendo que o imóvel foi arrematado em fevereiro de 2002.

Assim, a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Por outro lado, os documentos apresentados às fls. 171/200 denotam o cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial.

A CEF comprova a solicitação de execução da dívida ao agente fiduciário. Posteriormente, verifica-se a existência de Carta de Notificação expedida pelo Cartório de Registro de Títulos e Documentos de São Paulo, com prazo de 20 (vinte) dias para a purgação da mora, com certidão positiva. Finalmente, foi apresentada cópia de edital de designação do leilão.

Alega o recorrente que o procedimento executório do DL nº 70/66 não prevê a adjudicação do imóvel em leilão, mas trata de arrematação. Sustenta haver distinção entre tais procedimentos.

De fato, o DL nº 70/66 utiliza em seu artigo 34 a expressão "arrematação", entretanto, a retomada do imóvel pelo agente financeiro, por meio da adjudicação não viola o referido dispositivo.

Discorre o Código de Processo Civil, nos artigos 646 e seguintes acerca da execução. Diferem-se os termos arrematação e adjudicação dentro do procedimento da execução, pela forma e momento em que é feita a retomada do bem dado em garantia, bem como pela existência ou não de lances ofertados ao bem leiloado.

A adjudicação pelo credor exequente é hipótese prevista no artigo 685-A do CPC e não viola o DL n.º 70/66 quanto à expressão arrematação.

Assim, resta comprovado que a ré cumpriu as disposições do Decreto-Lei nº 70/66, não havendo que se falar em nulidade.

Quanto a liquidez do título executivo, destaco que, estando firmada a inadimplência do mutuário, considera-se vencida antecipadamente a dívida, sendo o valor da execução o valor do saldo devedor existente acrescido do valor das prestações vencidas e não pagas.

Ademais, a necessidade não se faz presente, tendo em vista que o simples pedido de exibição dos documentos relativos a Planilha de Evolução dos Pagamentos pode ser feito administrativamente, pois constitui direito inequívoco não apenas dos autores, como de qualquer pessoa interessada em adquirir o bem.

Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, não conheço do agravo retido da CEF e nego seguimento ao recurso da parte autora.

Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013300-90.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.013300-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro  
APELADO : LUIZ DALVO MARCARI  
ADVOGADO : JOAQUIM PAULO LIMA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00133009020074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença que **julgou procedente** o pedido veiculado em ação monitoria proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 55.984,87, resultante do inadimplemento do *Contrato Crédito Rotativo - Cheque Azul*, firmado entre as partes, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

Foram opostos embargos à monitoria nos quais a parte ré aduziu que havia pago a dívida integralmente, para a comprovação deste fato requereu que o Juízo ordenasse à CEF que carresse aos autos os extratos bancários referentes ao período. No mais se insurgiu contra: 1) cumulação da comissão de permanência com taxa de rentabilidade; 2) incidência de juros (fls. 25/42).

Impugnação da autora às fls. 62/83.

O MM. Juiz "a quo", **julgou parcialmente procedentes os embargos** e determinou que os juros remuneratórios fossem calculados de forma simples à razão de 8,2% ao mês sobre o valor efetivamente utilizado e afastou a incidência da taxa de rentabilidade, tendo em vista que esta incidia concomitantemente à comissão de permanência. Em relação aos honorários advocatícios fixou-os de forma recíproca, nos termos do artigo 21, do Código de Processo Civil (fls. 125/133).

Inconformada, apelou a Caixa Econômica Federal, pugnando pela reforma da r. sentença, para que os juros capitalizados e a taxa de rentabilidade incidissem na forma pactuada. Aduziu, ainda, que não houve sucumbência recíproca, tendo em vista que decaiu de parte mínima do pedido, devendo a parte ré ser condenada a arcar com os ônus da sucumbência, nos termos preconizados pelo artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil (fls. 137/147).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 149vº).

#### DECIDO.

Especificamente em relação ao contrato em questão, vê-se que além da comissão de permanência está incidindo taxa de rentabilidade de até 10% ao mês (fl. 12).

Ora, a taxa de rentabilidade não pode sobreviver no contrato, pois se a inadimplência sujeita o devedor à comissão de permanência, que nada mais é do que um ônus imposto ao contratante inadimplente e que tem o objetivo de compensar o credor pelo atraso, não se justifica que este mesmo fato - a inadimplência - acarrete um benefício ainda maior para o credor, a fim de que também receba a taxa de rentabilidade de até 10% ao mês.

Nesse sentido é a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".

**I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).**

**II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.**

**III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).**

**Agravo regimental improvido, com imposição de multa.**

(AgRg no Ag 656.884/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 03/04/2006 p. 353 - destaquei)

Esta E. Corte Regional também adotou esse entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

**2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.**

3. Agravo que se nega provimento.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2008.61.19.007070-5/SP. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Relator: Desembargador Federal Henrique Herkenhoff. Data do Julgamento: 25/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:02/06/2010 PÁGINA: 103) CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CERTIFICADO DE DEPÓSITO BANCÁRIO. TAXA DE RENTABILIDADE. CUMULAÇÃO COM JUROS DE MORA. IMPOSSIBILIDADE.

**1. A jurisprudência admite, nos contratos bancários, a cobrança da comissão de permanência, mas não que ela seja composta da soma da taxa de Certificado de Depósito Interbancário - CDI com a chamada "taxa de rentabilidade", uma vez que ambas as verbas possuem natureza de juros remuneratórios, havendo julgados, ademais, que reputam potestativa a segunda delas.**

2. Não há possibilidade de cumulação da comissão de permanência com outros encargos, sob pena de configuração de "bis in idem". Súmulas de nºs 30 e 296 do STJ.

3. Agravo desprovido.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2003.61.02.010944-3/SP. SEGUNDA TURMA. Relator: Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken. Data do Julgamento: 25/05/2010. Fonte: DJF3 CJ1 DATA:02/06/2010 PÁGINA: 66) (negritei)

No que tange aos juros o que se vê dos autos é que o contrato de crédito foi firmado entre as partes em **10 de janeiro de 2000 (fl. 8)**, assim, não há possibilidade de se proceder à capitalização mensal dos juros já que o contrato foi celebrado anteriormente a **31 de março de 2000**, data de publicação da Medida Provisória nº 1.963/2000.

Neste sentido, confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito:

DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PRECEDENTES. SÚMULA N. 83/STJ.

**1. É permitida a capitalização mensal dos juros nos contratos bancários firmados após a vigência da MP n. 1963/17-2000.**

2. (...)

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 953.785/DF, ReI. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 13.05.2008, DJ 26.05.2008 p. 1)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

**I - Nas operações realizadas pelas instituições financeiras permite-se a capitalização dos juros na periodicidade mensal quando pactuada, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00).** No caso em apreço, contudo, tendo o acórdão reconhecido que as partes nada pactuaram, não há como acolher a pretensão do Banco recorrente, ante o óbice das Súmulas 05 e 07 do Superior Tribunal de Justiça.

II - No que se refere à comissão de permanência, já admitiu esta Corte a legalidade de sua cobrança, em caso de inadimplemento, desde que não cumulada com a correção monetária ou com os juros remuneratórios (Súmulas STJ/30 e 296). A egrégia Segunda Seção decidiu, ainda, no julgamento do AgRg no REsp 712.801/RS, relatado pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, e do AgRg no REsp 706.638/RS, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, ser vedada a cobrança cumulada da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Por outro lado, esse encargo pode ser calculado à base da taxa média dos juros no mercado, desde que não exceda a taxa do contrato convencionada pelas partes (Súmula 294/STJ).

III - (...)

(AgRg no REsp 966.476/RS, ReI. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2008, DJ 07.05.2008 p. 1)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

**A capitalização dos juros é admissível quando pactuada e desde que haja legislação específica que a autorize. Assim, permite-se sua cobrança na periodicidade mensal nas cédulas de crédito rural, comercial e industrial (Decreto-lei 167/67 e Decreto-lei 413/69), bem como nas demais operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória 1.963-17 (31/03/2000).** Nesse sentido, são vários os precedentes, como: REsp 515.805/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 27/09/2004; AGA 494.735/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; DJ de 02/08/2004; REsp 602.068/RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 21/03/2005, este último, da colenda Segunda Seção. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 979.224/RS, ReI. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2008; DJ 07.05.2008 p. 1)

No mais, acolho o paeo da CEF para condenar o embargante/réu ao pagamento de verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, em observância ao que preceitua o artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do seu pedido. Custas "ex lege".

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, §1º-A, Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, apenas para condenar a ré/embargante a arcar com os ônus da sucumbência.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004766-57.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.004766-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JORGE ALBERTO MEROLA FARIA e outro  
: FABIANA BERNARDES VIEIRA  
ADVOGADO : SAMUEL PEREIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença prolatada em autos de ação declaratória proposta por Jorge Alberto Merola Faria e outro, que extinguiu o processo com exame do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC, julgando improcedente o pedido visando a anulação do procedimento de execução extrajudicial aparelhado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

Em suas razões a parte autora sustenta ocorrência de nulidades no procedimento de execução aparelhado nos moldes do Decreto Lei nº 70/66, aduzindo a ausência de amparo legal para adjudicação do imóvel pelo agente financeiro.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

**Relatados, Decido.**

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".*

(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.**

(...)

*3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

*4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.*

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

**"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. *Apelação desprovida*".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

**"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.**

*Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.*

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Ressalto que apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que o mutuário está inadimplente desde abril de 2001, vindo a juízo impugnar o referido procedimento somente em junho de 2007, sendo que o imóvel foi adjudicado pela CEF em dezembro de 2002.

Assim, a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Por outro lado, os documentos apresentados às fls. 167/193 denotam o cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial.

A CEF comprova a solicitação de execução da dívida ao agente fiduciário. Posteriormente, verifica-se a existência de Carta de Notificação expedida pelo Cartório de Registro de Títulos e Documentos de São Paulo, com prazo de 20 (vinte) dias para a purgação da mora, com certidão negativa. Tendo em vista a certidão de negativa de entrega, foi publicado edital de notificação. Finalmente, foi apresentada cópia de edital de designação do leilão.

Assim, resta comprovado que a ré cumpriu as disposições do Decreto-Lei nº 70/66, não havendo que se falar em nulidade.

Alega o recorrente que o procedimento executório do DL nº 70/66 não prevê a adjudicação do imóvel em leilão, mas trata de arrematação. Sustenta haver distinção entre tais procedimentos.

De fato, o DL nº 70/66 utiliza em seu artigo 34 a expressão "arrematação", entretanto, a retomada do imóvel pelo agente financeiro, por meio da adjudicação não viola o referido dispositivo.

Discorre o Código de Processo Civil, nos artigos 646 e seguintes acerca da execução. Diferem-se os termos arrematação e adjudicação dentro do procedimento da execução, pela forma e momento em que é feita a retomada do bem dado em garantia, bem como pela existência ou não de lances ofertados ao bem leiloado.

A adjudicação pelo credor exequente é hipótese prevista no artigo 685-A do CPC e não viola o DL n.º 70/66 quanto à expressão arrematação.

Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013788-36.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.013788-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outros.

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos e outro.

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Maria Therezinha da Silva Destro e Francisco de Assis Aparecido Destro contra a Caixa Econômica Federal - CEF e Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustentam em síntese que: a) foi desrespeitado o Plano de Equivalência Salarial - PES; b) substituição da Taxa Referencial - TR pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC; c) a amortização deve ser feita antes da correção do saldo devedor; d) ocorrência de anatocismo; e) que seja declarado nulo o leilão extrajudicial, visto que, como o próprio decreto-lei 70/66, é inconstitucional; f) a ré não inclua seus nomes em programas de proteção ao crédito; g) que seja aplicado o Código de Defesa do Consumidor; h) que seja concedido o benefício da justiça gratuita. A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel executado.

Foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fls. 629)

A Caixa Econômica Federal e a EMGEA contestaram a demanda, defendendo, preliminarmente sua ilegitimidade passiva, a legitimidade passiva *ad causam* da EMGEA e o litisconsórcio passivo necessário com o agente fiduciário. No mérito, argumenta a que o método adotado para amortização é correto; que foi respeitado o PES; não é ilegal a aplicação da TR; inexistência de anatocismo e a constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66.

Não foi produzida prova pericial.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar nulo o Leilão Extrajudicial e improcedente quanto aos pedidos de revisão do contrato, condenando cada parte ao pagamento dos honorários de seus respectivos advogados.

As rés apelam. Defendem a legalidade da execução extrajudicial e do decreto-lei 70/66.

Interpostos embargos de declaração (fls. 651/674) afirmando que o juízo *a quo* não reconheceu o anatocismo. Não foram, todavia, conhecidos.

Os autores apelam. Argumentam o desrespeito ao PES; a substituição da TR pelo INPC; existência de irregularidades no critério de amortização da dívida e a impossibilidade de capitalização de juros.

Com contrarrazões da ré (fls. 724/732).

Contrarrazões dos autores à fls. 738/753.

#### **É o relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

#### **Da constitucionalidade do Decreto 70/66.**

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

#### ***RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.***

***AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559***  
***AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66 . III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460).***

Em decisão noticiada no Informativo nº 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

***EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido***

e provido. (RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)

**EMENTA:** AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Além disso, resta claro que, através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-Lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto -lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).

Ademais, verifica-se dos documentos juntados pela ré às fls. 588/609 que os mutuários foram devidamente notificados, bem como foi publicado em jornal de grande circulação o edital de leilão do imóvel, carecendo de qualquer fundamento a assertiva dos autores quanto ao descumprimento dos requisitos previstos no procedimento executivo previsto no aludido decreto.

Por fim, diversamente do afirmado pelo juízo de origem, tenho por desnecessária a discriminação dos valores referentes às parcelas em atraso, juros, multas, e outros encargos contratuais e legais, uma vez que estes não constituem elemento essencial da Carta de Notificação expedida pelo Agente Fiduciário para a purgação da mora. Trata-se, na verdade, de elementos que devem instruir a solicitação formalizada de execução da dívida encaminhada pelo credor ao Agente encarregado da execução da dívida, nos termos do artigo 31, caput, do Decreto-lei nº 70/66.

### **Da arrematação do imóvel pela CEF antes ou durante a tramitação da ação revisional.**

No caso dos autos, verifico que o procedimento executivo extrajudicial constante do Decreto-Lei nº 70/66 foi encerrado, sendo a carta de arrematação expedida em 27.09.2000, documento hábil à transferência da titularidade do imóvel para a Caixa Econômica Federal (artigo 1245, caput, do Código Civil), conforme documentos constantes às fls. 409/412.

Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

No sentido da impossibilidade de discussão do contrato de financiamento do imóvel após a adjudicação situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO. 1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1069460/RS, Rel.Min. Fernando Gonçalves, DJe 08.06.2009).**

*SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66 . ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL . EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO . PROPOSITURA DA AÇÃO . AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66 , tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior. III. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito. IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. V. Recurso especial provido. (STJ, 1ª Turma, REsp nº 88615 PR, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, p. 217).*

Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, forçoso é reconhecer que não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido também se situa o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*PROCESSO CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL . ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA . FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO . AGRADO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO. 1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso. 2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida. 3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas. 4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 2000.61.05.003235-6, Rel. Des.Fed. Johanson Di Salvo DJF3 05/05/2008).*

*PROCESSUAL CIVIL . AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . SFH . ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA . PERDA DO OBJETO . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO . APELAÇÃO DESPROVIDA. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.02.003781-5, Rel. Des.Fed. Nelton dos Santos, DJU 14/11/2007, p. 430).*

Pelo exposto, no que tange à revisão das cláusulas contratuais, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito**, com fundamento no artigo 267, incisos IV e VI, e 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso de apelação dos autores quanto a este ponto. No que se refere ao pedido de anulação da execução extrajudicial, dou provimento ao recurso de apelação da CEF, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Condeno a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, observada a suspensão de que trata o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Intimem-se

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005541-57.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.005541-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : PAULO ROBERTO DE GOES e outro

: MARIA DE LOURDES BARRETO

ADVOGADO : JOSE ARNALDO VITAGLIANO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Paulo Roberto de Goes e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustentam em síntese que: a) a impossibilidade de se capitalizar os juros; b) irregularidade na correção do saldo devedor c) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado é nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido para suspender o registro de eventual carta de arrematação (fls. 49).

Desta decisão a Caixa Econômica Federal interpôs agravo retido, às fls. 56/58.

Foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fls. 48).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda, defendendo a constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**, condenando os autores ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor atribuído à causa, devendo ser observado o disposto no art.12, segunda parte, da Lei nº 1.050/60, porquanto deferidos os benefícios da assistência judiciária. Revogou, também, os efeitos da tutela anteriormente concedida, às fls. 48/50.

Os autores apelam. Sustentam, em preliminar, a nulidade da sentença por ofensa ao princípio do contraditório, vez que não tiveram a oportunidade da produção de prova pericial, e ainda, que não foram intimados sequer da contestação ofertada. No mérito, argumentam a existência de irregularidades no critério de amortização da dívida, a impossibilidade de capitalização de juros, e reiteram a alegação de inconstitucionalidade da execução extrajudicial, por afronta ao devido processo legal.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

**É o relatório.**

**Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

#### **Do conhecimento do agravo retido interposto.**

Por primeiro, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que não houve interposição de apelação pela agravante e, conforme dispõe o artigo 523, do CPC, deve ser requerido o conhecimento do agravo por ocasião do julgamento da apelação.

#### **Da nulidade sustentada pelos autores.**

Por primeiro, rechaço a alegação dos autores de cerceamento de defesa em razão do juízo "a quo" não ter oportunizado a produção de prova pericial.

Consoante dispõe o art. 330, do Código de Processo Civil:

*"O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"*

No caso em tela, não vejo a necessidade de realização de perícia contábil, pois a matéria em discussão é eminentemente de direito e não apresenta complexidade que reclame exame feito por expert. O que se discute é o direito à revisão do contrato e o suposto descumprimento contratual pela CEF, o que evidencia a desnecessidade da produção de prova pericial.

Em que pese o contrato prever a aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES para correção das prestações, seu cumprimento pela CEF não foi objeto da ação proposta pelos autores, ora apelantes, fato que também afasta a necessidade de produção de prova pericial.

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.*

*INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão*

relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. omissis. 4. Recurso especial conhecido e não-provido." - grifei - (REsp 215011/SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 03.05.2005, DJ 05.09.2005 p. 330).

Alegam, também, os autores que não tiveram ciência da contestação apresentada. Ora, houve audiência de tentativa de conciliação, em que as partes acordaram na suspensão do processo por 30 dias, a fim de que se chegasse a um acordo, sendo que passado este prazo, os autos voltariam conclusos para sentença, conforme pode-se verificar às fls. 131 dos autos. Portanto, os autores tinham ciência dos fatos até aquele momento, e também das propostas apresentadas conforme comprova também a petição de fls. 135.

#### **Da correta forma de amortização do saldo devedor.**

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E*

*CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn"s 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)*

*AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH." (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).*

*AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido" (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).*

#### **Da aplicação da Tabela Price e a Capitalização de Juros.**

Extrai-se dos documentos acostados aos autos que a CEF respeitou os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização da Tabela Price, não restando caracterizada a capitalização ilegal de juros. Ademais, a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não caracterizando violação da regra contratual.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CASA PRÓPRIA. CONTRATO DE MÚTUO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC AOS CONTRATOS DO SFH.*

*POSSIBILIDADE DE USO DA TR COMO FATOR DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. Segundo o STF, é legítima a incidência da TR, uma vez que não excluiu a taxa referencial do universo jurídico, explicitando apenas a impossibilidade de sua incidência em substituição a outros índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei n.º 8.177/91. Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal de parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limites legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH. Segundo a orientação desta Corte, há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo para aquisição de casa própria, e o mutuário, razão pela qual aplica-se o Código de Defesa do Consumidor. Recurso especial parcialmente provido, para consignar que se aplica o Código de Defesa do Consumidor*

*nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria firmados sob as regras do SFH. (REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238)*

**Da constitucionalidade do Decreto 70/66.**

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

*RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559  
AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66 . III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460).*

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

*EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)*

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66 , desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Intimem-se

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011693-24.2007.4.03.6108/SP  
2007.61.08.011693-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : GARCIA DERIVADOS DE PETROLEO LTDA e outro  
: MANOEL APARECIDO GARCIA espolio  
ADVOGADO : RAUL OMAR PERIS e outro  
REPRESENTANTE : MERCEDES NISTAL GARCIA  
ADVOGADO : RAUL OMAR PERIS e outro  
APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF  
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro  
PARTE RE' : CARLOS ALBERTO GARCIA  
ADVOGADO : RAUL CONSOLO PERIS e outro  
No. ORIG. : 00116932420074036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GARCIA DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA. contra a r. sentença de fls. 122/129, que, em sede de ação monitória, julgou improcedentes os embargos opostos pelo apelante e constituiu o mandado inicial em executivo, com os consectários que especifica.

Em suas razões de recurso (fls. 133/136), sustenta o apelante, preliminarmente, a ocorrência de prescrição, a ilegitimidade ativa da Caixa Econômica Federal e nulidade da sentença, ao fundamento de que o julgamento antecipado da lide cerceou seu direito de defesa. No mérito, pugna pela inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões às fls. 142/151.

É o relato do essencial.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito dos Tribunais Superiores, como perante esta E. Corte.

#### PRELIMINARES

##### Cerceamento de defesa

Inicialmente, não merece prosperar a alegação da recorrente de que, ao julgar antecipadamente a lide, o MM. Juiz 'a quo' cerceou seu direito de defesa, não lhe tendo sido oportunizada a pretendida prova técnica.

Isto porque, para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente.

A matéria de defesa que a agravante quer demonstrar por perícia é meramente jurídica: capitalização de juros de mora e cumulação indevida da cobrança de encargos de inadimplemento.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. MORA. 1. A discussão sobre encargos contratuais é matéria de direito. 2. Os juros remuneratórios são devidos à taxa contratada; salvo se comprovado, in concreto, que são abusivos, assim entendidos aqueles que discrepem significativamente da média de mercado. 3. É permitida a capitalização de juros em periodicidade inferior à semestral nas cédulas de crédito industrial. 4. Admite-se a capitalização mensal de juros nos contratos bancários celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000. 5. O reconhecimento da exigibilidade dos encargos remuneratórios caracteriza a mora do devedor. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."*  
(STJ, 3ª Turma, AGA 200801195363, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, j. 23.04.2009, DJe 06.05.2009);  
*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROVA PERICIAL. DESCABIMENTO. 1. Embora, em princípio, seja do magistrado a que se destina a prova o juízo a propósito da necessidade de produção da mesma, podendo inclusive determinar de ofício as necessárias à instrução do processo, os elementos que compõem o instrumento põem em evidência que a divergência entre as contas não é decorrente de fundamentos contábeis, mas dos critérios adotados em sua elaboração. 2. O objeto da controvérsia está nas rubricas remuneratórias sobre as quais o exequente fez incidir o percentual de recomposição, na taxa dos juros moratórios e de correção monetária de que se utilizou -taxa SELIC acumulada, desde o mês de janeiro de 1996-, na extensão dos cálculos até janeiro de 2001, sem limitação a junho de 1998, quando se afirma realizado o implante do percentual devido em folha de pagamento, e reflexos na verba advocatícia, que o embargante entende, inclusive, insuscetível de ser reclamada no mesmo processo executório, porque substancia parcela autônoma, de titularidade do profissional. 3. Questões jurídicas, e não contábeis, que cabe ao magistrado, e não a contador ou outro profissional, resolver, à luz do título judicial exequendo. 4. Agravo a que se dá provimento."*

(TRF 1ª Região, AG 200501000536276, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, j. 06.02.2006, DJ. 16.02.2006, p. 44); *"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE DIREITO. 1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da certidão da dívida ativa, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. 2. Outrossim, sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. 3. Nos termos do artigo 130 do CPC, incumbe ao magistrado verificar a necessidade de serem realizadas provas, de acordo com o seu livre convencimento. 4. Além disso, o recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida, limitando-se a afirmar, genericamente, que os valores podem não ser devidos e que podem estar errados, tendo em vista possíveis deduções e a aplicação do princípio da não-cumulatividade. 5. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido."*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AG 200403000474890, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 21.02.2008, DJ 05.03.2008, p. 358);

*"Processual Civil. Embargos à Execução. Aplicação da Taxa Referencial (TR). Perícia contábil. Desnecessidade. A aplicabilidade da TR como índice de atualização monetária é matéria exclusivamente de direito, não se submetendo à prova pericial. Agravo de Instrumento provido."*

(TRF 5ª Região, AG 200405000162494, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 06.09.2005, DJ 14.10.2005, p. 914).

Assim, conforme se verifica dos autos, a apelante não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular, a discussão acerca da capitalização de juros e da cobrança de taxas extraordinárias ao contrato são matérias de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

#### **Ilegitimidade Ativa**

Não há que se falar em ilegitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF, uma vez que perfeitamente demonstrado nos autos que a referida instituição bancária adquiriu o passivo do Banco Meridional, nos termos do instrumento contratual reproduzido às fls. 78/98, devidamente registrado perante o 1º Ofício de Notas, Registro Civil e Protestos, Pessoas Jurídicas e Títulos e Documentos de Brasília/DF.

Ressalte-se, por oportuno, que consta da fl. 14, Aviso de Recebimento da "Notificação de cessão de crédito entre Banco Meridional e Caixa Econômica Federal", recebido pelo apelante em 17.02.2000.

#### **Prescrição**

O Novo Código Civil, ao alterar substancialmente os prazos prescricionais previstos na Lei anterior, cuidou de determinar, em seu artigo 2.028, a forma de aplicação dos prazos, antigos e novos, às situações ocorridas na vigência do Código de 1916.

Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."*

No caso concreto, considerando que o vencimento do contrato ocorreu em 30.11.1997 (fl. 15), o prazo vintenário previsto no Código Civil de 1916 ainda não havia transcorrido pela metade quando do advento do novo Código. Assim, conta-se o prazo de cinco anos, a partir da entrada em vigor do novo Código, em janeiro de 2003, que se encerraria em janeiro de 2008. Esta ação, porém, como visto, foi proposta em 19.12.2007, donde se conclui que a pretensão autoral não fora ainda colhida pela prescrição.

Anote-se, por oportuno, que, conquanto o requerido somente tenha sido citado em 03.04.2008 (fl. 32), consoante previsão do art. 219, §1º, do Código de Processo Civil, a citação válida interrompe a prescrição desde o ajuizamento da ação.

Neste sentido, confira-se:

*"RESPONSABILIDADE CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. FATO OCORRIDO NA VIGÊNCIA DA LEI ANTERIOR. PROPOSITURA APÓS A ENTRADA EM VIGOR NO NOVO CÓDIGO CIVIL. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 2.028 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I - O Tribunal de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia nos limites do que lhe foi submetido. Não há que se falar, portanto, em violação do artigo 535 do CPC ou negativa de prestação jurisdicional. II - De acordo com o art. 206, § 3º, V, do novo Código Civil, os prazos prescricionais foram reduzidos, prescrevendo em três anos a pretensão de reparação civil. Se, todavia, na data inicial de vigência do novo Código Civil, ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional disposto na lei revogada, aplica-se o art. 2.028 deste Estatuto Civil e o prazo prescricional trienal ao caso, sendo que esses três anos são contados somente a partir da vigência do novo Código Civil. III - O agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. IV - Agravo Regimental improvido."*

(STJ, 3ª Turma, AgA 201001424850, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 03.12.2010);

*"RESPONSABILIDADE CIVIL. ROUBO DE JÓIAS OBJETO DE CONTRATO DE PENHOR. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. RESPONSABILIDADE DA CEF. INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL. CABIMENTO. VALOR DE MERCADO DAS JÓIAS. 1. Tratando-se de contrato de mútuo com garantia pignoratícia, e, possuindo natureza pessoal, incide a prescrição do art. 177 do Código Civil, qual seja a prescrição vintenária. Preliminar rejeitada. 2. O Código de Defesa do Consumidor aplica-se aos contratos bancários, tendo em vista que as atividades desenvolvidas pelos bancos são consideradas como prestação de serviço, a teor do art. 3º, § 2º, da Lei 8.070/90. Súmula do STJ, Verbete 297, "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.". 3. Ocorrendo o roubo de bem penhorado, em razão de celebração de contrato de mútuo junto a Caixa Econômica Federal, deve a prestadora de serviços bancários responder pela reparação dos danos causados ao consumidor, na forma prevista na Lei nº 8.078/90, que regula o Código de Defesa do Consumidor. 4. Nas causas onde se busca a condenação da CEF ao pagamento de indenização pelo roubo de jóias, resultante de assalto realizado nas dependências das suas agências de penhor, são nulas as cláusulas contratuais que prevêm indenização de 1,5 (um vírgula cinco) vezes o valor de avaliação do bem, dada sua abusividade em face do CDC, devendo-se, então, para se chegar ao valor da indenização, apurar o preço de mercado das jóias, como forma de se restabelecer o equilíbrio contratual. 5. Apelação da CEF não provida." (TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 200339000084700, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, e-DJF1 22.09.2009, p. 605);*

## **MÉRITO**

### **Inversão do ônus da prova**

A disposição no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, garante ao consumidor a facilitação da defesa dos seus direitos, inclusive com a inversão dos ônus da prova, a seu favor.

Contudo, tal inversão não se opera de maneira automática. Ao contrário, condiciona-se ao preenchimento simultâneo de dois requisitos: verossimilhança das alegações do consumidor e a configuração de sua hipossuficiência.

A hipossuficiência apta a ensejar a mencionada inversão é somente aquela capaz de constituir séria dificuldade para que o consumidor se desincumba do ônus da prova segundo os critérios gerais do art. 333 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, não verifico a presença de tal requisito.

A uma, porque compete à Caixa Econômica Federal - CEF fazer prova de seu direito, instruindo o feito com extratos da conta corrente, bem como planilha de evolução de débitos que demonstrem a forma de cálculo e apuração da dívida, elucidando, inclusive, a ocorrência ou não do alegado anatocismo e o percentual dos juros aplicados.

E, a duas, porque a matéria alegada pela apelante, como já dito anteriormente, possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do ônus da prova, na medida em que tais alegações independem de prova.

Neste sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. HIPOSSUFICIÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súmula 297/STJ). 2. "Em se tratando de produção de provas, a inversão, em caso de relação de consumo, não é automática, cabendo ao magistrado a apreciação dos aspectos de verossimilhança da alegação do consumidor ou de sua hipossuficiência, conforme estabelece o art. 6, VIII, do referido diploma legal. Configurados tais requisitos, rever tal apreciação é inviável em face da Súmula 07" (AgRg no Ag 1263401/RS, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 23/04/2010). 3. Agravo regimental desprovido." (STJ, 3ª Turma, AgREsp 200500316524, Rel. Min. Paulo de Tarso Severino, DJE 28.10.210);*

Ademais, conquanto produzido unilateralmente, os extratos bancários trazidos pela CEF devem ser presumidos verdadeiros, uma vez que não impugnados, não bastando alegações genéricas para comprometer tal presunção. Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011701-98.2007.4.03.6108/SP  
2007.61.08.011701-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ANDREA MARTINS e outro

APELANTE : MARCELO ROCHA PORTO JUNIOR

ADVOGADO : ANTONIA LEILA INACIO DE LIMA

SUCEDIDO : MARLI SOUZA SANTOS falecido

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

#### DECISÃO

Fls. 216/217: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação efetuado pela parte autora, ora apelante, ANDREA MARTINS e MARCELO ROCHA PORTO JUNIOR, sucessores de Marli Souza Santos, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.**

Quanto a fixação da sucumbência, deixo de condenar a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios tendo em vista que as partes compuseram que tais verbas serão pagas na via administrativa, não sendo o caso de imposição de sucumbência.

No que tange aos valores depositados, o pedido de levantamento deve ser requerido perante o Juízo *a quo*.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003113-84.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.003113-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : AYRTON BREVIGLIERI e outro

: NEUZA MARIA NILO BREVIGLIERI

ADVOGADO : SUSANA REGINA PORTUGAL e outro

CODINOME : NEUZA MARIA NILO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

PARTE AUTORA : FLAVIO CAETANO e outro

: MARIA APARECIDA ANTUNES PEREIRA CAETANO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em medida cautelar com pedido de liminar ajuizada por Marcelo Aparecido da Silva e outro objetivando a suspensão do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66.

A r. sentença reconhecendo a ilegitimidade ativa, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, I c/c art. 295, II, ambos do Código de Processo Civil (fls. 60/62).

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Consigno o julgamento, nesta data, do recurso de apelação interposto na ação principal nº 2007.61.14.004662-4, tendo sido negado seguimento ao recurso dos autores, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Assim, considerando que a ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreende-se carecer de objeto a presente ação cautelar.

**"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO PREJUDICADA.**

*1. Nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e não conhecer ao recurso de apelação da União e dar provimento à remessa oficial.*

*2. Assim, cessados os efeitos da tutela cautelar, prejudicada a ação, por perda absoluta do objeto."*

(TRF 3ª Região, MC nº 2000.03.00.026732-4, Juíza Sylvia Castro, DJU de 24.01.2007)

Com tais considerações, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV c.c. 808 III do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso interposto.

Int.

Após as formalidades legais baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004662-32.2007.4.03.6114/SP  
2007.61.14.004662-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : AYRTON BREVIGLIERI e outro  
: NEUZA MARIA NILO BREVIGLIERI  
ADVOGADO : ROSINEIA DALTRINO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
DECISÃO

Cuida-se de ação de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, ajuizada por Flavio Caetano e Maria Aparecida Antunes Pereira Caetano em face da Caixa Econômica Federal - CEF, representados por Ayrton Breviglieri e Neuza Maria Nilo Breviglieri.

A sentença, reconhecendo a ilegitimidade ativa, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, I c/c art. 295, II, ambos do Código de Processo Civil (fls. 81/84).

Apela a parte autora, sustentando a procedência do pedido e a legitimidade para propor a demanda, porquanto cessionária do contrato de mútuo, tendo se subrogado nos mesmos direitos e deveres dos mutuários originais (fls. 88/122).

#### **Relatados, decido.**

O contrato de financiamento vinculado às normas do SFH, foi firmado por Flavio Caetano e Maria Aparecida Antunes Pereira Caetano, em 20/05/1998 (fls. 34/47).

Em 09/10/2002, os mutuários cederam para Ayrton Breviglieri e Neuza Maria Nilo Breviglieri, por instrumento particular, os direitos sobre o imóvel e a subrogação no contrato de mútuo (fls. 71/75.).

Tratando-se dos chamados "*contratos de gaveta*", é admitida a cessão de direitos relativos ao financiamento, realizados sem a anuência do agente financeiro, pelo mutuário original para terceiro, por meio de instrumento firmado até a data limite de 25/10/96. Essa possibilidade surgiu com a edição da Lei nº 10.150/00 (art. 20), que permitiu a regularização e uniformização desses contratos.

Nessa esteira de pensamento reconhece-se a legitimidade do "*gaveteiro*", o cessionário dos direitos do financiamento. Deve ser observado, todavia, que o documento seja formalizado em cartório, cuja data aposta pelo serventuário não ultrapasse a data limite de 25/10/96 (inteligência do parágrafo único do artigo 20 da Lei n.º 10.150/00).

Com isso, dirimida a questão sobre a legalidade dos "*contratos de gaveta*" firmados até 25/10/96, sem a anuência do agente bancário ou instituição financeira. De outro lado, passada a data limite exige-se a anuência do agente bancário para que a cessão surta efeitos jurídicos, nos termos do art. 1º da Lei nº 8.004/90 (*STJ, REsp n. 980.215-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20.05.08; STJ, REsp n. 653.155-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05; STJ, REsp n. 515.654-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06*).

Assim, verificado que a cessão de direitos dos mutuários originais para terceiros ocorreu após a data limite, em 09/10/2002, não é possível ao judiciário afrontar questão disciplinada por lei e impor ao agente financeiro que aceite a transferência do financiamento realizada sem sua anuência.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

Int.

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

São Paulo, 08 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001528-67.2007.4.03.6123/SP  
2007.61.23.001528-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARIA CRISTINA PELOI  
ADVOGADO : JOICE CORREA SCARELLI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 77/85, na qual o MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Bragança Paulista/SP, em sede de monitoria ajuizada pela Caixa Econômica Federal, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor indicado na inicial da quantia de R\$ 32.692,32 (trinta e dois mil seiscentos e noventa e dois reais e trinta e dois centavos), resultante do inadimplemento do financiamento denominado "Construcard", julgou parcialmente procedentes os embargos opostos, apenas para afastar do montante devido a cobrança da Taxa de Abertura de Crédito e da Taxa Operacional Mensal e condenou a embargante ao pagamento da verba honorária, fixada em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, observadas as disposições da Justiça Gratuita.

Às fls. 92/98, apela a Requerida, insurgindo-se contra a capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual e a utilização do sistema francês de amortização (Tabela Price). Aduz, ainda, a iliquidez do título e a irregularidade da manutenção de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito, enquanto em curso ação judicial em que se discute o débito inscrito.

Com contrarrazões da CEF às fls. 100/106.

É o relato do essencial.

## DECIDO.

O contrato assinado pelas partes de Financiamento para Aquisição de Material para Construção - CONSTRUCARD é um título executivo extrajudicial nos termos do art. 585 do CPC e, portanto, poderia ser cobrado através de ação de execução.

Assim, haveria à primeira vista carência de interesse processual na ação monitoria. Nada obstante, o detentor do título executivo pode ter interesse processual na via monitoria, por exemplo, se de antemão sabe que é controvertida a possibilidade de exigir juros na forma contratada.

Ademais, o STJ tem entendido que, se a ação monitoria prosseguir até ser apreciado o seu mérito, não é o caso de, a esta altura, extingui-la por carência de interesse, até porque disso resulta vantagem, e não prejuízo, para o demandado, que pode deduzir nos embargos monitorios toda a matéria que apresentaria em eventuais embargos à execução, com a vantagem de se livrar dos ônus processuais e probatórios decorrentes de figurar no pólo ativo, além de não ver seus bens penhorados nem constar como executado.

## ***AÇÃO MONITÓRIA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AMPLA DEFESA. ANULAÇÃO DO PROCESSO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAIS.***

*Quem dispõe de título executivo carece, em tese, de interesse processual de propor ação monitoria, conforme prescreve o artigo 1.102a do Código de Processo Civil. Entretanto, existindo dúvida quanto à prescrição do título executivo e ausente o prejuízo para o devedor em sua ampla defesa, é possível a escolha do procedimento monitorio. Ademais, em observância aos princípios da celeridade e economia processuais, não se justifica a anulação do processo, com a perda de todos os atos processuais já praticados. Recurso especial conhecido e provido.*

(REsp 504.503/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/10/2003, DJ 17/11/2003 p. 323)

## ***AÇÃO MONITÓRIA. "CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA" E NOTA PROMISSÓRIA ALUSIVA AO DÉBITO CONSOLIDADO. TÍTULOS EXECUTIVOS. INTERESSE DE AGIR.***

*- "O credor que tem em mãos título executivo pode dispensar o processo de execução e escolher a ação monitoria" (REsp n. 435.319-PR).*

*Recurso especial conhecido e provido.*

(REsp 394.695/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 04/04/2005 p. 314)

A aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos com as instituições financeiras é matéria superada nas Cortes Superiores, tanto que o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 297: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

A própria Lei nº 8.078/90 afasta qualquer dúvida, ao inserir no parágrafo 2º, do artigo 3º, a atividade bancária no rol dos serviços: "*Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.*"

Logo, havendo a satisfação de uma necessidade de crédito, é formada uma relação entre fornecedor e consumidor, consistente na prestação de um serviço.

Saliente-se que, não obstante a autonomia das vontades, a liberdade de contratar deve obedecer aos limites traçados pelos interesses de ordem pública, de modo que os interesses da coletividade não podem ser colididos pelos interesses particulares.

Por sua vez, o artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua vigente a Lei nº 4.595/64 que autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "*Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*"

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.**

1. *É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.*

2. *A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (republicada sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.*

3. *Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297);

**"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. *Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irresignação nesse ponto.*

2. *O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.*

3. *Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.*

4. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284).

Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e/ou armários sob medida e Outros Pactos" (fls. 06/10) foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual (cláusula 9ª), não há vedação à capitalização dos juros.

No tocante aos argumentos referentes à legalidade da aplicação da "Tabela Price", entendo que a sua utilização como técnica de amortização não implica em capitalização de juros (anatocismo) uma vez que a sua adoção, recai, apenas, sobre o saldo devedor, sendo que não foi demonstrada abusividade na sua utilização. Repita-se: tal sistema de amortização não implica em capitalização de juros exatamente porque pressupõe o pagamento do valor financiado/emprestado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Ademais, a jurisprudência já se pronunciou sobre a legalidade da aplicação da Tabela Price nos contratos bancários, conforme se verifica a seguir:

**"REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. LIMITAÇÃO DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCONTO EM FOLHA. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES.**

**COMPENSAÇÃO E/OU REPETIÇÃO DO INDÉBITO. VENDA CASADA. SEGURO. SUCUMBÊNCIA. 1. As limitações fixadas pelo Dec. nº 22.626/33, relativas à taxa de juros remuneratórios de 12% ao ano, não são aplicadas aos contratos firmados com instituições financeiras. 2.(...) A utilização da tabela price como técnica de amortização não implica em capitalização de juros. No sistema price não há previsão para a incidência de juros sobre juros. Tal prática somente ocorre quando verificada a ocorrência de "amortização negativa", o que não é o caso dos autos. 3. É permitida a incidência exclusiva da comissão de permanência no período de inadimplência, pela variação da taxa de CDI, excluída a taxa de rentabilidade de até 10%, os juros moratórios de 1% e a multa contratual de 10%. 4. Não é abusiva a cláusula inserida no contrato de empréstimo bancário que autoriza o desconto em folha de pagamento das devidas em razão de financiamento bancário. (...)"**

(TRF - 4ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL, Órgão Julgador: 4ª Turma, Processo nº 200671000236075 - Rel. Marga Inge Barth Tessler, Data da decisão: 18/11/2009 - DE DATA: 30/11/2009).

Por derradeiro, a pretensão de vedação de inscrição do nome da apelante no cadastro de inadimplentes não pode ser acolhida tão-somente porque existe uma demanda judicial em que se discute a validade das cláusulas de um contrato de financiamento que a beneficiou e que não está sendo adimplido.

Conforme jurisprudência consolidada da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 527.618/RS), o devedor para não ver o seu nome inscrito nos órgãos de restrição ao crédito deve preencher, concomitantemente três requisitos : a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou a prestação de caução idônea.

No caso em exame não há a demonstração concomitante dos mencionados requisitos, pois a apelante não efetuou depósito ou prestou caução idônea da parte incontroversa do débito, bem como funda sua irresignação em questões superadas no âmbito do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se, a propósito:

*"DIREITO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. DESCABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSSIBILIDADE. MULTA CONTRATUAL A 2%. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. CARACTERIZAÇÃO DA MORA. MANUTENÇÃO DA POSSE E PROIBIÇÃO DA INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO. (...)*

*5. O simples ajuizamento da ação revisional não impede, automaticamente, a retomada pelo credor do bem dado em garantia fiduciária. É necessário que o devedor comprove, ainda que superficialmente, a existência de encargo ilegal no pacto, o que descaracterizaria a sua mora (REsp 713.329 rel. Min. ARI PARGENDLER), ou deposite em juízo o valor incontroverso da dívida (REsp 564.880 rel. Min. ALDIR PASSARINHO, REsp 166.649 rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO e REsp 140.144 rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO).*

*6. Consoante a orientação firmada na eg. Segunda Seção desta Corte Superior, para o cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do inadimplente nos cadastros de proteção ao crédito, é indispensável que o devedor demonstre a existência de prova inequívoca do seu direito, com a presença concomitante de três elementos: a) ação proposta por ele contestando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou deste Superior Tribunal de Justiça; c) sendo parcial a contestação, que haja o depósito da parte incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado.*

*7. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, 4ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1032720, Rel. Des. Fed. Conv. Honildo Amaral de Mello Castro, DJE 24.08.2010);

*"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. TEMA PACIFICADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*(...)*

*II. A orientação mais recente da E. 2ª Seção (Resp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU de 24.11.2003) não admite que a simples discussão judicial possa obstaculizar ou remover a negativação nos bancos de dados, exceto quando efetivamente demonstrado o reflexo positivo da ação no valor devido, com amparo na jurisprudência dominante desta Corte ou do C. STF, e depositada ou caucionada a parte incontroversa, se apenas parcial o desacordo.*

*III - Agravo improvido."*

(STJ, AgRg no Resp 854321/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 12/09/2006, DJ 23.10.2006, p. 324);

*"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DÍVIDA EM DISCUSSÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A 2ª Turma deste Tribunal tem entendido que, para a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, não basta o ajuizamento de demanda visando à discussão do débito, exigindo-se a demonstração da consistência do pedido formulado na petição inicial.*

*2. Nessa mesma ordem de idéias, tem entendido o Superior Tribunal de Justiça que o ajuizamento da demanda não é obstáculo para a inscrição do devedor em cadastros de inadimplentes; e que a exclusão pode ser concedida em caráter excepcional, ou seja, quando demonstrado efetivamente o reflexo positivo da ação no valor devido ou se depositada ou caucionada a parte incontroversa.*

*3. Em suas razões recursais, o agravante não faz qualquer referência concreta à "prova inequívoca de verossimilhança" das alegações formuladas na exordial, não sendo viável, destarte, qualquer aferição por este Tribunal."*

(TRF 3ª Região, AG nº 2004.03.00.012948-6, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 12/07/2005, DJU 05/08/2005, p. 395).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

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

São Paulo, 08 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032180-54.1998.4.03.6100/SP  
2008.03.99.007119-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SIDNEY BARBOSA e outro  
: LUCIA MARIA DE ASSUNCAO BARBOSA  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES CORREA GUIMARAES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
ASSISTENTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.32180-2 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Trata-se de apelações interpostas contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 13ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou PROCEDENTE o pedido para o efeito de a) declarar o direito da autora em ver reajustado o valor das prestações e do saldo devedor segundo a evolução salarial da categoria profissional do mutuário principal e b) determinar à requerida o reajuste das prestações e do saldo devedor com observância da relação prestação/renda familiar existente no momento da assinatura do contrato e sua manutenção até o término da relação contratual, refazendo o cálculo das prestações a partir de 1º de março de 1994, com a utilização do mesmo critério de encontro de média aritmética para o valor dos salários, e a compensação dos valores eventualmente recolhidos a maior com as prestações vindas e, na hipótese da existência de saldo remanescente, a sua restituição à parte autora. Julgou improcedentes os demais pedidos formulados na inicial. Concedeu, ainda, A TUTELA ESPECÍFICA (CPC, art. 461) para determinar à referida instituição financeira que: (1) proceda à revisão contratual e demais comandos da sentença, no prazo de 30 (trinta dias), a contar de sua publicação, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) a partir do não cumprimento, o que fez com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil e (2) comunique à autora o valor apurado após a revisão determinada judicialmente, para pronto recolhimento. CONDENOU os sucumbentes - autores e Caixa Econômica Federal - ao pagamento de verba honorária que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, que se compensarão na modalidade do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, bem como ao pagamento das custas processuais "pro rata". Os embargos de declaração foram providos para suprimir o terceiro parágrafo do dispositivo da sentença (fl. 323).

À fl. 441, a parte autora informa que efetuará o pagamento da dívida, diretamente na agência bancária e arcará com as custas judiciais e os honorários advocatícios, por essa razão requerem a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Embora o instrumento de mandato (fls. 15/16) outorgado ao procurador não lhe confira poder para renunciar ao direito em que se funda a ação, observo que a petição de fl. 441 foi subscrita também pela parte autora, restando suprida a ausência de tal poder aos procuradores.

O pedido de renúncia ao direito em se que funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado à fl. 441, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e, com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicados os recursos de apelação e o adesivo.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032580-10.1994.4.03.6100/SP  
2008.03.99.045228-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : ALMERINDO FERREIRA SALES e outro  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELANTE : GERCENIA TAVARES SALES  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro  
APELADO : BANCO NACIONAL S/A em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : LIGIA MARIA CANTON  
No. ORIG. : 94.00.32580-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, intentada por Almerindo Ferreira Sales e outra contra a Caixa Econômica Federal e outro, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais.

Sustentam em síntese que: a) a correção monetária das prestações mensais seja pelo Plano de Equivalência Salarial da Categoria Profissional dos autores, excluindo os índices da caderneta de poupança e b) os valores pagos a maior sejam restituídos.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, suscitou sua ilegitimidade passiva e legitimidade passiva do Banco Nacional S/A - Crédito Imobiliário. No mérito, requereu a total improcedência do pedido formulado pela parte autora às fls. 26/35.

O Banco Nacional S/A também apresentou contestação (fls. 37/40).

A audiência de conciliação resultou infrutífera em razão da ausência do autor e seu procurador conforme às fls.77/78.

A prova pericial foi produzida às fls.195/272.

A União Federal requereu sua inclusão no polo passivo da demanda na qualidade de assistente simples da CEF (fls.332/333).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**, condenando os autores ao pagamento de honorários de advogado fixados em R\$ 2.332,65 (dois mil, trezentos e trinta e dois reais e sessenta e cinco centavos) com juros e correção monetária.

Os autores apelam. Argumentam que: a) seja reconhecida a incompatibilidade da taxa referencial como índice de atualização do saldo devedor; b) seja aplicado o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional para a correção das prestações e do saldo devedor; e c) o banco não está amortizando o valor das prestações pagas do saldo devedor.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

**É o relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

**Do não conhecimento dos pedidos não constantes na petição inicial.**

Não conheço do inconformismo no que se refere: a) modificação dos índices utilizados para correção do saldo devedor; b) falta de amortização do saldo devedor. Tais pedidos não constaram da inicial, havendo, portanto, inovação quanto à espécie por parte dos autores.

**Das razões dissociadas.**

Verifico às fls. 344/346 que o juízo "a quo", ao analisar o pedido de cumprimento do Plano de Equivalência Salarial, ressaltou que "essa matéria é objeto da ação ordinária n. 00.0637511-1, cuja sentença transitou em julgado no Tribunal Regional da 3ª Região (sob n. 89.03.05139-4), e sobre a qual não já mais discussão" (fls. 345vº).

Extrai-se do recurso de apelação interposto que os autores, ora apelantes, limitam-se a reiterar os argumentos expendidos na inicial, não atacando os fundamentos da decisão ora combatida (fls. 355/363).

Constata-se, assim, que as alegações trazidas pelos apelantes, quanto aos reajustes das prestações com base o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional conforme artigo 10, §1º do Decreto nº 2.284/86, estão totalmente divorciadas do conteúdo da decisão recorrida, sendo certo que as razões recursais devem invocar argumentos condizentes com o conteúdo desta, não havendo como conhecer-se do recurso.

Deveriam os autores impugnar o fato, reconhecido pela r. sentença, de que a questão já foi decidida em outros autos, entretanto, nada mencionaram a respeito.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte. Confira-se:

*AGRAVO ARTIGO 557, §1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO. 1. A decisão recorrida julgou prejudicado o recurso pela perda de seu objeto ante a prolação de sentença na ação originária. 2. Nas razões do agravo legal a recorrente sustenta apenas a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, nada se referindo a respeito de restar prejudicado o recurso ante a prolação de sentença na ação originária, fundamento este que foi adotado na decisão singular do Relator. 3. Ausência de correlação entre os fundamentos do recurso e da decisão recorrida. Agravo manifestamente inadmissível. 4. Agravo legal não conhecido. (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2009.03.00.009853-0, Rel. Des. Johanson de Salvo, DJF3 CJI DATA:26/08/2010 PÁGINA: 143).*

*TRIBUTÁRIO. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. PAGAMENTOS EFETUADOS A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO DO SÍNDICO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO INCISO I DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR 84/1996. 1. As razões de apelação mostram-se totalmente dissociadas dos fundamentos da sentença. As razões do recurso de apelação devem corresponder aos fatos e fundamentos de direito relativos à matéria versada nos autos, sob pena de não serem conhecidas. Precedentes. 2. Via de conseqüência, não se conhece do recurso adesivo interposto pela parte autora, uma vez não conhecida a apelação do qual é acessório. 3. O condomínio em edificações por unidades autônomas, ou condomínio edilício, regulamentado pela Lei nº 4.591/1964, e depois pelos artigos 1.331 e seguintes do Código Civil de 2002, é uma universalidade de coisas. Embora não tenha personalidade jurídica, pode ser sujeito de direitos e obrigações, tendo inclusive capacidade de ser parte em juízo e pode, em seu próprio nome, praticar atos jurídicos e celebrar contratos, no que se refere às atividades que lhes são inerentes, como por exemplo, contratar empregados. 4. O artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 84/1996 define como sujeito passivo da contribuição as empresas e pessoas jurídicas, ou seja, deixou explícito o legislador que a contribuição é devida por todas as empresas, ainda que não sejam pessoas jurídicas. 5. A contribuição em questão foi instituída para manutenção da Seguridade Social, e a Lei nº 8.212/1991, que institui o Plano de Custeio da Seguridade Social, em seu artigo 15, parágrafo único, traz conceito de empresa, que não inclui apenas pessoas jurídicas, mas também as associações de qualquer natureza ou finalidade. 6. Assim, se o condomínio edilício contrata empregados, ou remunera seu síndico, é equiparado à empresa e portanto sujeito passivo da contribuição instituída pela Lei Complementar nº 84/1996. Precedente. 7. Apelação e recurso adesivo não conhecidos. Remessa oficial provida." (TRF 3ª R., 1ª T., APELREE 2006.03.99.004073-2, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJI DATA:22/10/2010 PÁGINA: 217).*

Pelo exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011801-29.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.047946-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
APELANTE : BANCO SAFRA S/A  
ADVOGADO : GETULIO HISAIKI SUYAMA e outro  
APELADO : SERGIO RODRIGUES TIRICO e outro  
: ROSA MARIA PASSARELLI TIRICO

ADVOGADO : FRANCISCO HERMANO PEREIRA LIMA e outro

No. ORIG. : 97.00.11801-0 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação opostos em face de sentença que julgou procedente o pedido de quitação do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte ré foi condenada no reembolso das custas processuais e pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor do saldo residual do contrato de mútuo.

Recorre o Banco Safra S.A. sustentando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva, e, no mérito a improcedência do pedido ante a duplicidade de financiamentos com previsão de cobertura do FCVS.

Apela a CEF, pugnando, preliminarmente, pela intimação necessária da União e litisconsórcio passivo e, no mérito, pela reforma da sentença e improcedência do pedido ante a duplicidade de financiamentos com previsão de cobertura do FCVS.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### **Relatados, Decido.**

Não merece acolhida, a preliminar de legitimidade da União, na medida em que o Decreto nº 2.291, de 21 de novembro de 1986 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, por incorporação à CEF (*STJ, REsp 225583/BA; Recurso Especial 1999/0069852-5; j. 20/06/02; Rel. Ministro Franciulli Netto; 2ª Turma; DJ 22/04/03; TRF 3ª Região, AC N° 90.03.028132-7, 1ª Turma, Rel. Sinval Antunes, j. 08/11/94, DJ 28/03/95*)

Assim, consolidado está o entendimento de a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versam sobre os contratos firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação e Variações Salariais - FCVS.

No que concerne à intervenção da União, nos termos da Instrução Normativa 3/06 restou disciplinada a sua participação como assistente simples, cujo requerimento não ocorreu até o presente momento.

Oposta a resistência ao pedido de liberação da hipoteca que recaía sobre o imóvel, objeto do contrato de mútuo com contribuição ao FCVS e previsão de cobertura de eventual saldo residual ao final do prazo contratual pelo mesmo fundo, consolidada a legitimidade passiva do agente financeiro para responder a ação. Ainda que não seja o gestor do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, o agente financeiro detinha a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições e o seu repasse ao fundo, tendo a autonomia para a liberação da hipoteca e cobrança do saldo residual junto ao gestor do fundo.

#### **QUITAÇÃO DO FINANCIAMENTO**

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

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

Sucedendo que, apesar da ocorrência do duplo financiamento, a instituição mutuante, concedeu o empréstimo e continuou a receber as parcelas mensais, incluindo o pagamento do valor relativo ao FCVS.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES e NEGÓCIAMENTO** aos recursos.

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

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004992-37.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.004992-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : SARA LAPIM

ADVOGADO : CLAUDIA SUMAN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Sara Lapim contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, com sistema de amortização Tabela Price e com plano de reajuste PES.

A autora afirma que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viu-se impossibilitada de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco logrou êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustenta em síntese que: a) seja aplicado o CDC ao contrato firmado; b) seja adotado o limite de cobrança da taxa de juros em 7% (sete por cento) ao ano; c) seja substituída a TR pelo INPC; d) os valores pagos a maior sejam restituídos em dobro; e) seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor; f) seja afastada a capitalização de juros do caso presente e g) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado seja declarado nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra os princípios consagrados na Constituição Federal.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e o termo de confissão e renegociação de dívida originária de contrato de financiamento.

Concedido à parte autora o benefício da justiça gratuita (fl.62).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls.68/69).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, suscitou a inépcia da inicial por inobservância do disposto na Lei 10.931/2004, a sua ilegitimidade passiva e legitimidade passiva "ad causam" da EMGEA - Empresa

Gestora de Ativos, e a prescrição do feito. No mérito, requereu a total improcedência dos pedidos formulados pela parte autora às fls. 94/145.

Em petição, a parte autora alegou na execução de incompetência que a excepta tem seu domicílio na cidade de São Paulo e com base nos artigos 6º, incisos VII e VIII, e 83, todos do CDC, pode a presente ação ser proposta na comarca de São Paulo e não no local do imóvel em Guarulhos. Portanto, requereu a improcedência da exceção de incompetência.

A exceção de incompetência foi julgada improcedente (fls. 179/181).

A parte autora interpôs agravo retido contra decisão que indeferiu a produção de prova pericial contábil.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, **que julgou improcedente o pedido**, condenando os autores ao pagamento de honorários de advogado fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa, corrigidos monetariamente, ficando suspensa a execução nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50. Custas "ex lege".

A autora apela. Preliminarmente, requer a apreciação do agravo retido interposto. Argumenta que: a) seja realizada perícia contábil; b) o reajuste das prestações seja realizado com observância da variação salarial da categoria profissional da apelante; c) seja aplicado o CDC ao contrato firmado; d) seja limitada a cobrança da taxa de juros nominal em 7% (sete por cento) ao ano; e) seja substituída a TR pelo INPC; f) os valores pagos a maior sejam restituídos em dobro; g) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado seja declarado nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra os princípios consagrados na Constituição Federal; h) seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

Restou infrutífera a tentativa de conciliação em 24/10/2010 (fls. 264/265).

### **É o relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

### **Do conhecimento do agravo retido interposto.**

Conheço do agravo retido interposto, uma vez que houve, conforme dispõe o artigo 523 do CPC, a requisição de conhecimento do agravo por ocasião do julgamento da apelação.

O agravo foi interposto contra decisão do juízo "a quo" sobre produção de prova pericial, determinando-a desnecessária para o caso em questão.

Contudo, por não se tratar de matéria exclusivamente de direito, a verificação da correção dos reajustes das prestações do contrato de mútuo habitacional vinculado ao PES reclama a realização de perícia contábil. Do contrário, o mutuário, que está em situação de vulnerabilidade, pois é hipossuficiente técnica/financeiramente em relação à CEF, tem cerceado seu direito de defesa.

Nesse sentido:

*APELAÇÃO CÍVEL - MÚTUO HIPOTECÁRIO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PRETENDIDA REVISÃO DOS VALORES DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR EM VIRTUDE DE TEREM SIDO ALTERADOS OS ÍNDICES - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DAS PARTES DO DESPACHO DETERMINANDO A ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS A SEREM PRODUZIDAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - SENTENÇA ANULADA. 1. O deslinde da controvérsia exigiria prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independia de elastério probatório. 2. Como as partes não foram intimadas da decisão determinando a especificação de provas, a certidão de fls. 160vº certificando o decurso do prazo não possui nenhuma validade e, por isso, o fato do MM. Juiz a quo julgar antecipadamente a lide sem a realização de perícia caracteriza cerceamento de defesa, uma vez que a matéria tratada nos autos - reajuste das parcelas e do saldo devedor referente ao mútuo habitacional - envolve cálculos mais aprofundados no âmbito matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações e o saldo devedor. 3. É nulo o julgamento proferido prematuramente sem ter sido dado à parte autora oportunidade para requerer a produção da prova pericial, principalmente para rejeitar o pedido constante da inicial em prejuízo dos autores, ora apelantes. 4. Apelação provida. Processo anulado a partir de fls. 157, verso. (TRF 3ª R., 1ª T., AC 2003.61.12.005234-0, Rel. Des. Johonsom di Salvo, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 219)*

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo retido** para a realização de prova pericial contábil, anulando-se os atos processuais a partir da decisão de fl. 188, restando prejudicada a apelação.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006955-80.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.006955-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MILTON THEODORO DA SILVA e outro  
: FRANCISCA ARIMATHEA PINHEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
No. ORIG. : 00069558020084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 193/195) que, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido visando a anulação do procedimento de execução extrajudicial aparelhado nos moldes do Decreto Lei nº 70/66.

Os autores, ora apelantes, requerem a desistência do recurso e renunciam ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fl. 233).

Considerando que a parte autora expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso. Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010797-68.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.010797-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : WELINGTON SIMOES e outro  
: MARIA DO CARMO CARNEIRO DE ALMEIDA SIMOES  
ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 254/262) em face da r. sentença (fls. 245/247) que julgou improcedente o pedido de anulação de execução extrajudicial aparelhada nos moldes do DL nº 70/66 e prejudicada a análise do pedido de revisão da relação contratual.

Em apelação os autores renovam alegações contidas na inicial visando a anulação do procedimento de execução extrajudicial aparelhado nos moldes do Decreto Lei nº 70/66.

Com as contra-razões da CEF, os autos subiram a esta Corte.

Breve relatório, decido.

Trata-se de ação declaratória de nulidade de execução extrajudicial de contrato realizado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, cumulada com pedido de revisão da relação contratual.

O pedido de revisão de critério de reajuste das prestações, quando já realizado o leilão, não permite a suspensão do procedimento de execução extrajudicial nem impede a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo os valores do débito que considerava devidos, vindo a juízo em maio de 2008, sendo que o imóvel foi arrematado em abril de 2005.

Assim, conforme devidamente consignado pelo Juízo *a quo*, descabe apreciar neste momento o pedido formulado pelo apelante de revisão de prestações e saldo devedor.

Passo a análise do pedido de anulação de execução extrajudicial aparelhada nos moldes do DL nº 70/66.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".*

(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.*

(...)

*3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

*4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.*

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

*"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.*

*2. Apelação desprovida".*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade .

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.*

*Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade .*

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes desde agosto de 2000 e que a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Ademais, dos documentos carreados aos autos constata-se que a parte autora foi devidamente notificada a purgar a mora (fls. 179/182).

A CEF comprova a solicitação de execução da dívida ao agente fiduciário. Posteriormente, verifica-se a existência de Carta de Notificação expedida pelo Cartório de Registro de Títulos e Documentos de São Paulo, com prazo de 20 (vinte) dias para a purgação da mora, com certidão negativa para um dos mutuários. Tendo em vista a certidão de negativa de entrega, foi publicado edital de notificação. Finalmente, foi apresentada cópia de edital de designação do leilão.

Assim, resta comprovado que a ré cumpriu as disposições do Decreto-Lei nº 70/66, não havendo que se falar em nulidade.

Quanto a liquidez do título executivo, destaco que, estando firmada a inadimplência do mutuário, considera-se vencida antecipadamente a dívida, sendo o valor da execução o valor do saldo devedor existente acrescido do valor das prestações vencidas e não pagas.

Ademais, a necessidade não se faz presente, tendo em vista que o simples pedido de exibição dos documentos relativos a Planilha de Evolução dos Pagamentos pode ser feito administrativamente, pois constitui direito inequívoco não apenas dos autores, como de qualquer pessoa interessada em adquirir o bem.

Igualmente, não merece prosperar o requerido pela parte autora quanto a anulação dos atos de execução extrajudicial sob o fundamento de não ter sido o leilão publicado em jornal de grande circulação.

Primeiramente, cumpre salientar, que jornal de ampla circulação não é necessariamente o que possui a maior tiragem, mas sim aquele em que são veiculados os avisos de licitações e leilões, usualmente e que tenha uma circulação considerável.

Além disso, a parte autora não comprovou que o jornal "O Dia", em que foram publicados os leilões não é de grande circulação. Referido jornal é conhecido por publicar editais e foi dada publicidade ao evento.

Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

P. I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017869-09.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017869-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI

APELADO : POINT SET LANCHONETE LTDA -ME e outro

: JOSE CARLOS BORBA

DESPACHO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Fl. 77: defiro.

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019384-79.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019384-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : RILDO APARECIDO DE OLIVEIRA e outro

: ROSELI IVANA REGINI

ADVOGADO : PAOLA OTERO RUSSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por RILDO APARECIDO DE OLIVEIRA e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão de contrato de financiamento imobiliário pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação, bem como a suspensão do segundo leilão ou, alternativamente, a suspensão do registro da carta de arrematação.

Sustentam, em síntese, incorreção nos índices de atualização das prestações, revisão das prestações utilizando os mesmos percentuais da variação salarial dos mutuários, erro na forma de amortização do saldo devedor e a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional, quanto aos valores pagos à maior. Ademais, alegam vícios no procedimento extrajudicial promovido pela ré. Sobreveio sentença, proferida nos termos dos artigos 285-A e 269, I, ambos do Código de Processo Civil, que julgou improcedente o pedido. Custas na forma da lei. Deferidos os benefícios da Justiça Gratuita (fls. 50/53). Apelam os autores. Requerem que a sentença seja reformada integralmente e reiteram as alegações da exordial. Com contrarrazões da ré (fls. 72/106).

É o breve relatório.  
Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

### **Da aplicação da Taxa Referencial como índice de correção**

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91. A matéria encontra-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*Súmula 295: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada.*

No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

Nesse sentido: (AgRg no Ag 861.231/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.08.2008; e REsp n. 418.116/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 01.03.2005).

Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 26/01/2004, devendo o saldo devedor ser corrigido com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do FGTS, conforme cláusula décima primeira. Sendo assim, deve incidir a TR por força da Lei nº 8177/91, isto porque os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

Nessa esteira, caminha o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*Administrativo. Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Contratos de Financiamento da Casa Própria. Legalidade da Aplicação da TR. Lei 8.177/91. 1. A Taxa Referencial - TR não foi excluída para indexação afeita à atualização monetária (ADIn 493, 768 e 959 - STF). Corrigidos pela TR os recursos captados para a poupança, quando emprestados positiva-se como índice. A correção pelo IPC ou INPC afetaria o equilíbrio da equação financeira. 2. As vantagens pessoais, pagas em razão de situação jurídica individual do mutuário, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento, constituindo renda mensal, incluem-se na verificação de equivalência na fixação das prestações. 3. Recurso provido. (REsp 172165/BA, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/1999, DJ 21/06/1999, p. 79)*

Também nesse sentido, o entendimento desta Corte: (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2008.03.00.013737-3, Rel. Des. Luiz Stefanini, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 170), e (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2007.03.99.038887-0, Des. Des. Cecilia Mello, DJF3 CJ1 DATA:19/11/2009 PÁGINA: 388)

### **Da substituição do Sistema SACRE pelo PES**

Estabelece a Cláusula Décima Terceira e Parágrafo Quarto, "O recálculo do valor do encargo mensal previsto neste instrumento, não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional dos DEVEDORES, tampouco a Planos de Equivalência Salarial." (fl. 27).

Portanto, descabido o pedido de estabelecer o critério de correção das prestações e do saldo devedor pelo ao mesmo índice de correção salarial do mutuário, em substituição ao SACRE.

### **Da correta forma de amortização do saldo devedor**

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn"s 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)*

*AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH." (STJ, 3ª Turma, AgRg no Resp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).*

*AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido" (STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).*

#### **Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de mútuo habitacional**

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

*CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)*

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

#### **Da constitucionalidade do Decreto 70/66 e da regularidade do procedimento extrajudicial**

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

*RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559*  
*AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66 . III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460).*

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei n.º 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

*EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)*

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei n.º 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johnsonsomi Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Des.ª Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei n.º 70/66 , desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei n.º 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Além disso, resta claro que, através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-Lei n.º 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto -lei n.º 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).

Ademais, verifica-se dos documentos juntados pela ré às fls. 109/173 que os mutuários foram devidamente notificados, bem como foi publicado em jornal de grande circulação o edital de leilão do imóvel, carecendo de qualquer fundamento a assertiva dos autores quanto ao descumprimento dos requisitos previstos no procedimento executivo previsto no aludido decreto.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023479-55.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023479-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ALESSANDRA ABATE

ADVOGADO : CECI PARAGUASSU SIMON DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Alessandra Abate contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI, adotando o sistema de amortização constante SAC. A autora afirma que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viu-se impossibilitada de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco logrou êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustenta em síntese que: a) seja aplicado o CDC ao contrato firmado; b) seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor; c) seja limitada a cobrança da taxa de juros em 10% ao ano; d) seja excluída a cobrança da taxa de juros efetiva de 12% ao ano; e) a taxa de cobrança do contrato celebrado seja declarada nula; f) o sistema SAC seja substituído pelo sistema francês de amortização - Tabela Price; g) o parágrafo primeiro da cláusula décima terceira do contrato em discussão seja declarado nulo; h) seja alterada a cláusula décima segunda "caput" e seu parágrafo único no sentido de permitir a repactuação do saldo residual devedor por no mínimo a metade do prazo de amortização inicialmente pactuado; i) os valores pagos a maior sejam restituídos em dobro; j) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado com base na Lei nº 9.514/97 seja nulo, pois atenta contra os princípios e garantias consagrados no artigo 5º, XXXV, LIII, LIV e LV, da Constituição Federal; l) seja declarada ilegal a cobrança do seguro habitacional; m) seja livre para escolher a contratação do seguro; n) o nome da autora não seja inscrito nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito e o) seja compensado o excesso cobrado nas prestações no saldo devedor e/ou prestações vincendas.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel.

Foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fl.91).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, suscitou a carência da ação pela parte autora devido a ocorrência de consolidação da propriedade a seu favor em 25/09/2007 por força da Lei 9.514/97. No mérito, requereu a total improcedência dos pedidos formulados pela autora às fls. 102/133.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fl.142).

Não houve produção de prova pericial contábil.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**, condenando os autores ao pagamento de honorários de advogado fixados 5% (cinco por cento) do valor da causa, com correção monetária da Lei nº 6.899/81, ficando suspensa a execução *si et in quantum*, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei 1.060/50. Custas *ex lege*.

A autora apela. Argumenta que: a) seja declarada inconstitucional a execução extrajudicial com fundamento no Decreto-lei nº 70/66, por afronta aos princípios consagrados no artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal; b) seja substituída a TR pelo INPC; c) seja substituído o SAC pelo PES/CP; d) seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor e e) seja designada audiência de conciliação preparatória.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

**É o relatório.**

**Fundamento e decidido.**

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

#### **Das razões dissociadas.**

Verifico às fls. 194/197 que o juízo "a quo" extinguiu o processo nos termos do art. 269, I, do CPC, por entender que é impertinente discutir os critérios utilizados na correção monetária das prestações e do saldo devedor em razão de ter ocorrido a consolidação da propriedade do imóvel pela Caixa Econômica Federal.

Extrai-se do recurso de apelação interposto que a autora, ora apelante, limita-se a reiterar os argumentos expendidos na inicial, requerendo a revisão das cláusulas do contrato celebrado com a CEF a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, instrumento legal que sequer é previsto no contrato (fls. 200/207). A autora não atacou os fundamentos da decisão ora combatida, ou seja, não apresentou argumentos visando modificar a sentença para que fosse analisado o pedido de revisão contratual.

Constata-se, assim, que as alegações trazidas pela apelante, quanto aos critérios de correção das prestações e do saldo devedor, estão totalmente divorciadas do conteúdo da decisão recorrida, sendo certo que as razões recursais devem invocar argumentos condizentes com o conteúdo desta, não havendo como conhecer-se do recurso.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte. Confira-se:

*AGRAVO ARTIGO 557, §1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO. 1. A decisão recorrida julgou prejudicado o recurso pela perda de seu objeto ante a prolação de sentença na ação originária. 2. Nas razões do agravo legal a recorrente sustenta apenas a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, nada se referindo a respeito de restar prejudicado o recurso ante a prolação de sentença na ação originária, fundamento este que foi adotado na decisão singular do Relator. 3. Ausência de correlação entre os fundamentos do recurso e da decisão recorrida. Agravo manifestamente inadmissível. 4. Agravo legal não conhecido. (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2009.03.00.009853-0, Rel. Des. Johansom di Salvo, DJF3 CJI DATA:26/08/2010 PÁGINA: 143).*

*TRIBUTÁRIO. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. PAGAMENTOS EFETUADOS A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO DO SÍNDICO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO INCISO I DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR 84/1996. 1. As razões de apelação mostram-se totalmente dissociadas dos fundamentos da sentença. As razões do recurso de apelação devem corresponder aos fatos e fundamentos de direito relativos à matéria versada nos autos, sob pena de não serem conhecidas. Precedentes. 2. Via de conseqüência, não se conhece do recurso adesivo interposto pela parte autora, uma vez não conhecida a apelação do qual é acessório. 3. O condomínio em edificações por unidades autônomas, ou condomínio edilício, regulamentado pela Lei nº 4.591/1964, e depois pelos artigos 1.331 e seguintes do Código Civil de 2002, é uma universalidade de coisas. Embora não tenha personalidade jurídica, pode ser sujeito de direitos e obrigações, tendo inclusive capacidade de ser parte em juízo e pode, em seu próprio nome, praticar atos jurídicos e celebrar contratos, no que se refere às atividades que lhes são inerentes, como por exemplo, contratar empregados. 4. O artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 84/1996 define como sujeito passivo da contribuição as empresas e pessoas jurídicas, ou seja, deixou explícito o legislador que a contribuição é devida por todas as empresas, ainda que não sejam pessoas jurídicas. 5. A contribuição em questão foi instituída para manutenção da Seguridade Social, e a Lei nº 8.212/1991, que institui o Plano de Custeio da Seguridade Social, em seu artigo 15, parágrafo único, traz conceito de empresa, que não inclui apenas pessoas jurídicas, mas também as associações de qualquer natureza ou finalidade. 6. Assim, se o condomínio edilício contrata empregados, ou remunera seu síndico, é equiparado à empresa e portanto sujeito passivo da contribuição instituída pela Lei Complementar nº 84/1996. Precedente. 7. Apelação e recurso adesivo não conhecidos. Remessa oficial provida." (TRF 3ª R., 1ª T., APELREE 2006.03.99.004073-2, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJI DATA:22/10/2010 PÁGINA: 217).*

Pelo exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, com fundamento no artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025072-22.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025072-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : CONCEICAO APARECIDA PEREIRA BASTOS e outro

: WOLNEY DE SOUZA BASTOS

ADVOGADO : MARCOS DE DEUS DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, intentada por Conceição Aparecida Pereira Bastos e outro contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, embora venham cumprindo o compromisso pactuado em contrato, observa-se que o saldo devedor não vem sendo reduzido de forma adequada, chegando em alguns momentos a ultrapassar o valor original emprestado pela ré, tornando-o extremamente oneroso e injusto.

Sustentam em síntese que: a) seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor; b) seja afastada a capitalização de juros (anatocismo) do sistema francês de amortização - Tabela Price; c) sejam nulas as cláusulas que prevêm o uso da Tabela Price, item 5 da letra "C" do quadro-resumo do contrato; d) seja excluída a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, ou seja, seja declarada nula o item 10 da letra "C" do quadro-resumo do contrato; e) seja limitada a cobrança da taxa de juros em 6% (seis por cento) ao ano, com aplicação da taxa de juros nominal; f) seja aplicado o CDC ao contrato firmado; g) os valores cobrados a maior sejam restituídos em dobro e h) seja declarada nula a cláusula décima primeira do contrato firmado que diz respeito aos encargos mensais.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel executado.

Foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fl.175).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, suscitou a prescrição do feito. No mérito, requereu a total improcedência dos pedidos formulados pela parte autora às fls. 178/215.

Não houve produção de prova pericial contábil.

Sobreveio sentença, que  **julgou improcedente o pedido**, condenando os autores ao pagamento de honorários de advogado fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa, observada a suspensão de que trata o artigo 12 da Lei nº 1.060/50 e dispensando os autores do pagamento das custas.

Os autores apelam. Preliminarmente, alegaram cerceamento de defesa pela inexistência de produção de prova pericial contábil. No mérito, argumentam que: a) seja excluída a cobrança do seguro habitacional; b) seja afastado o anatocismo do sistema adotado (Tabela Price) no caso presente; c) seja considerada ilegal a cobrança da taxa de administração e da taxa de risco de crédito; d) seja feita a regular amortização do débito; e) seja aplicado o CDC ao contrato firmado e f) os valores cobrados a maior sejam restituídos em dobro.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

Em audiência, a conciliação restou infrutífera.

**É o relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

#### **Do não conhecimento do pedido não constante na petição inicial.**

Não conheço do inconformismo no que se refere à ilegalidade da cobrança do seguro habitacional.

Apesar de haver menção ao seguro, o pedido para sua exclusão não constou da petição inicial. Pelo contrário, os autores requereram o reajuste das prestações para o valor de R\$ 284,75, valor este que inclui o valor relativo ao seguro habitacional (fls. 26 e 28).

Patente, portanto, a inovação quanto à espécie por parte dos autores, não devendo a matéria ser analisada.

#### **Da produção de prova pericial.**

Por primeiro, rechaço a alegação da parte autora de cerceamento de defesa em razão do juízo "a quo" sem que fosse oportunizado a produção de prova pericial .

Consoante dispõe o art. 330, do Código de Processo Civil:

*"O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"*

No caso em tela, não vejo a necessidade de realização de perícia contábil, pois a matéria em discussão é eminentemente de direito e não apresenta complexidade que reclame exame feito por *expert*. O que se discute é o direito à revisão do contrato e o suposto descumprimento contratual pela CEF, o que evidencia a desnecessidade da produção de prova pericial .

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES.*

*AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.*

*INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL . SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC*

*delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de prova s a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.*

*3. omissis. 4. Recurso especial conhecido e não-provido." - grifei - (REsp 215011/SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 03.05.2005, DJ 05.09.2005 p. 330).*

### **Da aplicação da Tabela Price e a Capitalização de Juros.**

Extrai-se dos documentos acostados aos autos que a CEF respeitou os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização da Tabela Price, não restando caracterizada a capitalização ilegal de juros. Ademais, a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não caracterizando violação da regra contratual.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CASA PRÓPRIA. CONTRATO DE MÚTUO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC AOS CONTRATOS DO SFH. POSSIBILIDADE DE USO DA TR COMO FATOR DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. Segundo o STF, é legítima a incidência da TR, uma vez que não excluiu a taxa referencial do universo jurídico, explicitando apenas a impossibilidade de sua incidência em substituição a outros índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei nº 8.177/91. Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal de parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limites legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH. Segundo a orientação desta Corte, há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo para aquisição de casa própria, e o mutuário, razão pela qual aplica-se o Código de Defesa do Consumidor. Recurso especial parcialmente provido, para consignar que se aplica o Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria firmados sob as regras do SFH. (REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238)*

### **Da cobrança da Taxa de Administração e Risco de Crédito.**

Nota-se que a cobrança da taxa de administração e risco de crédito está prevista no item 10, letra "C", do quadro-resumo do contrato firmado. Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia ao autor demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO - MÚTUO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - DECISÃO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO (TAC) - ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA - PREVISÃO CONTRATUAL - DESPROVIMENTO. 1 - omissis. 2 - Ademais, com relação à alegada abusividade da Taxa de Cobrança e Administração - TAC, o ora agravante não trouxe elementos comprobatórios desta assertiva. Sendo assim, "inexistindo meios de apurar a suposta abusividade, torna-se impossível ao Poder Judiciário proceder à revisão do contrato para alterar ou excluir tais cobranças. Ademais, consoante averiguado pelo Colegiado de origem, essa taxa "está prevista no contrato, incluindo-se nos acessórios que compõem o encargo mensal (fls. 55)". 3 - Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 747.555/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 20/11/2006, p. 321)*

### **Da correta forma de amortização do saldo devedor.**

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn"s 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)*  
*AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.- É lícito o critério de*

*amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH." (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).*

*AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido" (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).*

#### **Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional.**

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

*CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)*

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

#### **Do pedido de restituição dos valores pagos a maior.**

Resta prejudicado o pleito de restituição dos valores pagos a maior, diante da improcedência do pedido formulado na presente ação.

Pelo exposto, conheço de parte do recurso de apelação e, na parte conhecida **rejeito a preliminar e nego-lhe seguimento**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006631-84.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.006631-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : MAXTER AGENCIA DE SERVICOS E ASSESSORIA LTDA e outros  
: AGUINALDO RODRIGUES DA SILVA  
: MARILENA HABEL RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : ROBERTO RODRIGUES DA SILVA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Trata-se de apelações interpostas contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que julgou procedentes em parte os presentes embargos, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil e determinou o prosseguimento da execução, fixando o seu valor em R\$ 17.695,27, em 18/04/2007 - contrato 38210; R\$

52.959,52, em 10/04/2007 - contrato 26161; R\$ 24.521,27, em 13/04/2007 - contrato 29934 e R\$ 38.021,01, em 18/03/2007 - contrato 30860, valores estes que deverão ser corrigidos apenas pelo CDI a partir das datas indicadas. Extingui o processo, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, fixados em R\$ 500,00, na forma do artigo 20, 4º, do CPC. Sem custas.

Às fls. 123/125, a apelante CEF informa que, após composição administrativa entre as partes, a executada efetuou a liquidação da dívida proveniente dos contratos objetos da ação de execução e manifestou expressamente a renúncia aos direitos sobre os quais se fundam a execução e os presentes embargos.

Informa, também, a CEF que a executada efetuou o pagamento da verba honorária (5% sobre o valor do crédito) e o ressarcimento das despesas processuais já despendidas por ela.

É o relatório.

Decido.

Da análise dos autos, observo que, embora o instrumento de mandato outorgado aos procuradores da apelada (embargante) não lhes confira poder para renunciar ao direito em que se funda a ação, observo que a petição de fl. 125 foi subscrita também por ela, restando suprida a ausência de tal poder aos procuradores.

O pedido de renúncia ao direito em se que funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003711-34.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.003711-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

APELADO : PERCIO CHAMMA JUNIOR

ADVOGADO : LUIZ MARRANO NETTO

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 4ª Vara de Santos/SP, que julgou PROCEDENTE o pedido para declarar a nulidade do procedimento extrajudicial que culminou na consolidação da propriedade do apto. 95 do Edifício Jamaica, localizado na Al. das Conchas, nº 200, Riviera de São Lourenço, Bertioxa/SP, em nome da credora fiduciária Caixa Econômica Federal. Determinou a expedição de ofício ao Oficial do 1º Registro de Imóveis da Comarca de Santos, a fim de que proceda o cancelamento da averbação nº 5, da matrícula 55.591. Manteve a liminar concedida na ação cautelar, determinando que a ré se abstenha de incluir o imóvel em concorrência ou hastas públicas decorrentes do mesmo procedimento extrajudicial ora anulado, ressalvando, porém, o direito de a CEF, na forma da fundamentação, adotar as medidas tendentes à purgação da mora e satisfação do crédito. Condenou a ré no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente.

À fl. 219, o apelado informa que efetuará o pagamento/transferência/liquidação da dívida, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Observo dos autos que, embora o instrumento de mandato (fl. 217) outorgado aos procuradores do autor não lhes confira poder para renunciar ao direito em que se funda a ação, observo que a petição de fl. 219 foi subscrita também pelo próprio autor, restando suprida a ausência de tal poder aos procuradores.

O pedido de renúncia ao direito em se que funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia, formulado à fl. 219, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004707-32.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.004707-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

APELADO : PERCIO CHAMMA JUNIOR

ADVOGADO : LUIZ MARRANO NETTO

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 4ª Vara de Santos/SP, que julgou PROCEDENTE o pedido para declarar a nulidade do procedimento extrajudicial que culminou na consolidação da propriedade do apto. 95 do Edifício Jamaica, localizado na Al. das Conchas, nº 200, Riviera de São Lourenço, Bertiooga/SP, em nome da credora fiduciária Caixa Econômica Federal. Determinou a expedição de ofício ao Oficial do 1º Registro de Imóveis da Comarca de Santos, a fim de que proceda o cancelamento da averbação nº 5, da matrícula 55.591. Manteve a liminar concedida na ação cautelar em apenso, determinando que a ré se abstenha de incluir o imóvel em concorrência ou hastas públicas decorrentes do mesmo procedimento extrajudicial ora anulado, ressalvando, porém, o direito de a CEF, na forma da fundamentação, adotar as medidas tendentes à purgação da mora e satisfação do crédito. Condenou a ré no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente.

À fl. 307, o apelado informa que efetuará o pagamento/transferência/liquidação da dívida, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Observo dos autos que, embora o instrumento de mandato (fl. 305) outorgado aos procuradores do autor não lhes confira poder para renunciar ao direito em que se funda a ação, observo que a petição de fl. 307 foi subscrita também pelo próprio autor, restando suprida a ausência de tal poder aos procuradores.

O pedido de renúncia ao direito em se que funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia, formulado à fl. 307, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001444-71.2008.4.03.6110/SP  
2008.61.10.001444-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro

APELADO : TRANSREGIONAL PAULISTA LTDA e outro

: ANTONIO DE CARVALHO KYRIAZI

ADVOGADO : CELSO FRANCISCO BRISOTTI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença de fls. 62/64, que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e VI e 295, III, todos do Código de Processo Civil, sob fundamento de que a Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa Caixa seria título executivo, o que afastaria o interesse da autora, na modalidade adequação, de ajuizar a presente ação monitoria.

Em suas razões de recurso de fls. 71/76, a CEF pugna pela anulação da r. sentença, com o regular prosseguimento do feito, aduzindo, em síntese, que a exordial foi aparelhada com um Contrato de Crédito Rotativo, o qual, nos termos da Súmula nº. 233, do E. STJ, não possui força executiva.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA emitida pelos requeridos em favor da CEF é um título executivo extrajudicial, nos termos da Lei nº. 10.931/04 e, portanto, poderia ser cobrada através de ação de execução.

Assim, haveria à primeira vista carência de interesse processual na ação monitoria.

Nada obstante, o detentor do título executivo pode ter interesse processual na via monitoria, por exemplo, se de antemão sabe que é controvertida a possibilidade de exigir juros na forma contratada.

Ademais, o STJ tem entendido que, em observância aos princípios da celeridade e da instrumentalidade processual, não é o caso de extinguir a ação monitoria, mormente quando os requeridos já opuseram seus embargos, por carência de interesse.

Até porque disso resulta vantagem, e não prejuízo, para o demandado, que pode deduzir nos embargos monitorios toda a matéria que apresentaria em eventuais embargos à execução, com a vantagem de se livrar dos ônus processuais e probatórios decorrentes de figurar no pólo ativo, além de não ver seus bens penhorados nem constar como executado.

A propósito, confira-se:

**"AÇÃO MONITÓRIA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AMPLA DEFESA. ANULAÇÃO DO PROCESSO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAIS.**

*Quem dispõe de título executivo carece, em tese, de interesse processual de propor ação monitoria, conforme prescreve o artigo 1.102a do Código de Processo Civil. Entretanto, existindo dúvida quanto à prescrição do título executivo e ausente o prejuízo para o devedor em sua ampla defesa, é possível a escolha do procedimento monitorio. Ademais, em observância aos princípios da celeridade e economia processuais, não se justifica a anulação do processo, com a perda de todos os atos processuais já praticados. Recurso especial conhecido e provido."*

(REsp 504.503/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/10/2003, DJ 17/11/2003 p. 323);

*"AÇÃO MONITÓRIA. "CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA" E NOTA PROMISSÓRIA ALUSIVA AO DÉBITO CONSOLIDADO. TÍTULOS EXECUTIVOS. INTERESSE DE AGIR.*

*- "O credor que tem em mãos título executivo pode dispensar o processo de execução e escolher a ação monitória" (REsp n. 435.319-PR).*

*Recurso especial conhecido e provido."*

(REsp 394.695/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 04/04/2005 p. 314).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, para anular a r. sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para o regular processamento do feito.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000714-36.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.000714-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : WILSON ROBERTO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSIE APARECIDA DA SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, em face da ausência de interesse de agir, tendo em vista que o contrato em questão foi executado extrajudicialmente, sendo o imóvel adjudicado pela ré, antes mesmo do ajuizamento da presente demanda. Os autores em suas razões de apelação alegam que intentaram a presente ação visando a anulação de ato jurídico consubstanciado na execução extrajudicial baseada no DL nº 70/66, irregularidades no procedimento de execução. Breve relatório, decido.

O pedido de revisão de critério de reajuste das prestações, quando já realizado o leilão, não permite a suspensão do procedimento de execução extrajudicial nem impede a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo os valores do débito que considerava devidos, vindo a juízo quando já decorrido dois meses da arrecadação do imóvel.

Entretanto, não é esta a hipótese dos autos, onde os mutuários ajuizaram, posteriormente à adjudicação do imóvel, ação ordinária anulatória de execução extrajudicial, sendo a discussão acerca da existência de possíveis vícios ocorridos no procedimento de execução extrajudicial perfeitamente possível.

Diante do exposto, descabe a extinção do processo sem julgamento de mérito por ausência de interesse de agir, devendo a sentença de fl. 73 ser desconstituída.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, § 1º do CPC, dou provimento à apelação para anular a r. sentença, devendo os autos retornarem à Vara de origem para o devido processamento.

Int.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006754-28.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.006754-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JOSE SEBASTIAO e outro

: MARIA DE LOURDES SEBASTIAO

ADVOGADO : MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, em face da ausência de interesse de agir, tendo em vista que o contrato em questão foi executado extrajudicialmente, sendo o imóvel adjudicado pela ré, antes mesmo do ajuizamento da presente demanda. Os autores em suas razões de apelação alegam que intentaram a presente ação visando a anulação de ato jurídico consubstanciado na execução extrajudicial baseada no DL nº 70/66, irregularidades no procedimento de execução. Breve relatório, decido.

O pedido de revisão de critério de reajuste das prestações, quando já realizado o leilão, não permite a suspensão do procedimento de execução extrajudicial nem impede a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo os valores do débito que considerava devidos, vindo a juízo quando já decorrido dois meses da arrecadação do imóvel.

Entretanto, não é esta a hipótese dos autos, onde os mutuários ajuizaram, posteriormente à adjudicação do imóvel, ação ordinária anulatória de execução extrajudicial, sendo a discussão acerca da existência de possíveis vícios ocorridos no procedimento de execução extrajudicial perfeitamente possível.

Diante do exposto, descabe a extinção do processo sem julgamento de mérito por ausência de interesse de agir, devendo a sentença de fls. 170/171 ser desconstituída e, em face do efeito translativo do recurso, nos termos dos artigos do artigo 515 § 3º c/c o 516 do CPC (STF, EERESP nº 2002.00915560, Ministro José Delgado, DJ de 06.03.2003).

Passo a apreciar as demais questões suscitadas e discutidas no processo.

Em contestação a CEF formula sua defesa sustentando a regularidade e legalidade do procedimento de execução extrajudicial.

Acerca das alegadas irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, cumpre destacar que o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".*

(RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

#### **"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.**

(...)

*3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

*"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.*

*2. Apelação desprovida".*

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor, em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

**"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.**

*Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.*  
(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes desde janeiro de 2003 e que a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Por outro lado, os documentos apresentados às fls. 77/99 e 121/131 denotam o cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial.

A CEF comprova a solicitação de execução da dívida ao agente fiduciário. Posteriormente, verifica-se a existência de Carta de Notificação expedida pelo Cartório de Registro de Títulos e Documentos de São Paulo, com prazo de 20 (vinte) dias para a purgação da mora, com certidão negativa. Tendo em vista a certidão de negativa de entrega, foi publicado edital de notificação. Finalmente, foi apresentada cópia de edital de designação do leilão.

Assim, resta comprovado que a ré cumpriu as disposições do Decreto-Lei nº 70/66, não havendo que se falar em nulidade.

Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, § 1º do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso dos autores para desconstituir a sentença prolatada em primeira instância e, nos termos dos artigos 515, §1 c.c. 516 do CPC, julgo improcedente o pedido formulado. Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), sujeitando-se a execução às disposições do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Intime-se

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002828-18.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.002828-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

APELADO : HELDER JULIO DA SILVA

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por HELDER JÚLIO DA SILVA em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita (fls 25).

Sobreveio sentença de fls. 66-71 que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando Caixa Econômica Federal a creditar na conta vinculada do FGTS da parte autora, ou a depositar em juízo, a diferença referente aos índices de correção monetária de janeiro/1989 (IPC - 42,72%) e abril/1990 (IPC - 44,80%). Fixou juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Sem condenação em honorários.

**Às fls. 73/74, a Caixa Econômica Federal juntou aos autos termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/2001, firmado pela parte autora em data anterior à propositura da ação. Requer a extinção do processo.**

**Apela a CEF**, sustentando, em síntese, a falta de interesse de agir diante da possibilidade de recebimento pela via administrativa, bem como em face da adesão ao acordo nos termos da LC 110/01, defendendo a legalidade do mesmo, seja por formulário ou por via eletrônica.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Intimada a manifestar-se acerca do termo de adesão noticiado, a parte autora ficou inerte.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **Da validade do Termo de Adesão.**

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC *pro rata* de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º. O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II. Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer se poderia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.

*In casu*, não foi comprovada a ocorrência de vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão. E alegações genéricas por certo não são o bastante para infirmar a validade de um ato jurídico praticado dentro dos ditames de uma lei complementar.

Cumprе ressaltar o teor da Súmula Vinculante nº1, aprovada pelo Supremo Tribunal Federal em 30/05/2007:

*Súmula Vinculante nº 1. Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.*

Nem se cogite questionar a validade de acordo celebrado ou noticiado após o trânsito em julgado da sentença condenatória. O acordo firmado nessa situação é perfeitamente lícito e implica em renúncia à execução do título judicial. Nesse sentido, o inciso II do artigo 794 do Código de Processo Civil elenca expressamente dentre as hipóteses de extinção da execução a situação em que o "o devedor obtém, por transação ou por qualquer outro meio, a remissão total da dívida".

### **Dos honorários advocatícios.**

Quanto ao ônus da sucumbência, a regra geral segue o princípio da causalidade, respondendo pelas verbas sucumbenciais a parte que deu causa à propositura da ação.

Por outro lado, no caso de sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o ônus proporcionalmente à sucumbência, a teor do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, sendo que no caso de uma parte sucumbir minimamente, observa-se o parágrafo único do mesmo artigo 21, respondendo a outra parte pela integralidade do ônus sucumbencial, sendo ainda certo que diante da sucumbência da Fazenda Pública ou nas causas de natureza declaratória ou de valor irrisório, os honorários são fixados consoante apreciação equitativa do juízo.

No caso dos autos, sendo sucumbente a parte autora, deve esta responder integralmente pelo ônus da sucumbência, que fixo em 20% (vinte por cento) do valor dado à causa, devidamente corrigido, como honorários advocatícios, com fulcro no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil ficando suspensa sua exigibilidade nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso de apelação, para **julgar improcedente o pedido da parte autora**. Condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 20% (vinte por cento) do valor dado à causa, devidamente corrigido, porém suspensa sua exigibilidade, nos termos acima capitulados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000293-69.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.000293-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : MAILSON DE FIGUEREDO BATISTA

ADVOGADO : JOCIANE LIMA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LAZARO JOSE GOMES JUNIOR

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença que **julgou procedente** o pedido veiculado em ação monitoria proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 21.773,48, resultante do inadimplemento do *contrato de abertura de crédito à pessoa física para financiamento de materiais de construção*, firmado entre as partes, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

Foram opostos embargos à monitoria nos quais a parte ré alegou excesso no valor apresentado, indicando como correta a quantia de R\$ 18.428,17.

Impugnação da autora às fls. 80/84.

O MM. Juiz "a quo" **julgou improcedentes os embargos** e constituiu de pleno direito o título executivo constante da petição inicial. Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigido. Custas "ex lege" (fls. 86/89vº).

Inconformada, apelou o réu/embargante, pugnando pela reforma da r. sentença apenas no que tange à condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido. Arguiu, para tanto que o réu é pobre na acepção da palavra e faz jus ao benefício da justiça gratuita e que este benefício pode ser requerido em qualquer fase processual. Juntou ao seu recurso de apelação declaração firmada pelo réu (fl. 105), noticiando que este não possui condições financeiras que lhe permitam arcar com os ônus da sucumbência (fls. 99/104).

O MM. Juiz da causa deferiu os benefícios da justiça gratuita (fl. 107).

A Caixa Econômica Federal arguiu, **preliminarmente**, em suas contrarrazões que o recurso interposto não pode ser conhecido, tendo em vista que não observou o que dispõe o artigo 511 do Código de Processo Civil, não comprovando o recolhimento do preparo e do porte de remessa. **No mérito** pugnou pela manutenção da r. sentença (fls. 110/114).

#### DECIDO.

Inicialmente, no que tange à preliminar arguida pela Caixa Econômica Federal, verifico que a apelante requereu à fl. 105 os benefícios da justiça gratuita, o que foi deferido pelo Juízo "a quo" à fl. 107, pelo que o recurso não está deserto. Assim, rejeito a matéria preliminar arguida em contrarrazões.

No que tange ao recurso de apelação interposto pela parte ré, pugnando pela reforma da r. sentença no que tange à condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigidos, ao argumento de que não tem condições financeiras para arcar com os ônus da sucumbência não merece prosperar.

O MM. Juiz "a quo" prolatou a r. sentença de fls. 86/89vº em **19 de junho de 2009**; contudo, a recorrente somente efetivou o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita juntamente com o seu recurso de apelação, em **14 de agosto de 2009**.

Nesse passo, é cediço que a gratuidade da justiça pode ser concedida em qualquer fase do processo, dada a imprevisibilidade dos infortúnios financeiros que podem atingir as partes, impossibilitando-as de suportar as custas da demanda.

Todavia, a concessão do benefício só produzirá os efeitos pretendidos em relação aos atos processuais relacionados ao momento do pedido, ou que lhe sejam posteriores, não sendo admitida, portanto, sua retroatividade, tendo em vista que a benesse da gratuidade judicial ostenta efeitos *ex nunc*.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão ora agravada, encontra-se estritamente dentro dos limites em que a lide lhe fora colocada à apreciação, não ensejando a alegada extrapolação do julgado.

2. **Os efeitos do benefício da justiça gratuita devem ser ex nunc, vale dizer, não podem retroagir para alcançar atos processuais anteriormente convalidados, mormente se o pedido da concessão do benefício tiver o propósito**

**de impedir a execução dos honorários advocatícios que foram anteriormente fixados no processo de conhecimento, no qual a parte litigou sem o benefício da Justiça Gratuita.**

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ. AGRESP 200600827675 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 839168. Relatora Ministra LAURITA VAZ. Quinta Turma. DJ 30/10/2006 pg:00406) (*negritei*)

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar arguida pela CEF em contrarrazões e, nos termos preconizados pelo artigo 557, caput, Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, tendo em vista a sua manifesta improcedência.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002983-68.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002983-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : WALDEMAR FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00029836820094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetivava condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A sentença extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, declarando a prescrição da pretensão do autor em relação ao pedido de aplicação de juros progressivos referente à opção pelo regime fundiário feita em 1º de fevereiro de 1971, e parcialmente procedentes os pedidos remanescentes para condenar a CEF a creditar os valores decorrentes dos IPC's de janeiro/89 e abril/90, respectivamente de 42,72% e 44,80%, descontando-se as quantias efetivamente aplicadas. Foi determinado, ainda, que as diferenças devidas deverão ser atualizadas monetariamente, segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS do autor, até o momento do efetivo crédito em sua conta vinculada, ou do depósito em juízo, caso tenha ocorrido prévio levantamento do saldo, na forma da lei, bem como acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação até a data do efetivo pagamento. Não houve condenação em honorários advocatícios.

O autor apelou, requerendo a aplicação dos juros progressivos e dos índices expurgados, nos termos da Súmula 252 do STJ, bem como a condenação da CEF ao pagamento dos juros de mora pela taxa SELIC ou sua fixação em 1%, a partir da citação, e atualização monetária desde a data em que deveriam receber as correções.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Disponha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma (fls. 28/63):

Autor: Waldemar Ferreira dos Santos

Vínculo: Ilegível

Admissão: 16/11/67

Saída: 09/02/68

Opção: não consta

Situação: optou pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66, mas não permaneceu na mesma empresa pelo período necessário para fazer jus à taxa progressiva de juros.

Vínculo: Emp. Auto Ônibus Alto do Pari Ltda.

Admissão: 01/02/71

Saída: 04/12/73

Opção: 01/02/71

Situação: parcelas inteiramente atingidas pela prescrição.

Os demais vínculos são posteriores a 1973 e também não houve opção retroativa a 1967.

Assim, o autor não tem direito aos juros progressivos.

A questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

**FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.**

*O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.*

*Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.*

*No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.*

*Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)*

**FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)**

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.**

*O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.*

*Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.*

*Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).*

*"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).*

*Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.*

*Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.*

*Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)*

Portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças.

A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos como fixados na sentença.

Não conheço o pedido de exclusão dos honorários advocatícios, tendo em vista que não houve condenação nesse sentido.

As demais questões ventiladas no recurso de apelação não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença.

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Int.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006438-41.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.006438-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : HAMILTON SARRA  
ADVOGADO : OMAR SAHD SABEH e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por HAMILTON SARRA em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Sobreveio sentença de fls. 33/36 que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora para o fim de condenar a Caixa Econômica Federal a "aplicar o IPC/IBGE aos saldos das contas vinculadas do FGTS, em janeiro/1989 no índice de 42,72% e abril/1990 com o percentual de 44,80%, utilizando-se, para tanto, da diferença encontrada entre o índices aplicados a menor ou não aplicados".

Foi determinado que são devidos juros moratórios "em 6% ao ano em caso de saque do Fundo (desde a citação, quando essa for posterior ao levantamento), incidindo correção monetária nos termos da Resolução nº561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal do E.STJ (com os expurgos indicados nesta decisão). Após o início da vigência do novo Código Civil, incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação ou do levantamento (se posterior à citação), não podendo ser cumulada com qualquer outro índice, como acima fundamentado".

Sem condenação em honorários.

**Apela a parte autora**, sustentando, em síntese: a) juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde a ocorrência do evento ilícito; b) juros de mora, desde o momento que a Instituição Financeira deixou de creditar os valores devidos ao apelante.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

Dou por ocorrida a remessa oficial.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **Da prescrição.**

O prazo prescricional é trintenário (Súmula nº 210 do STJ).

Em razão do trato sucessivo da obrigação, a prescrição da pretensão quanto às prestações ou a incidência dos juros progressivos instituídos pela Lei nº 5.107/66 sobre os saldos de conta vinculada, é contada a partir de cada prestação e não sobre o fundo de direito. A questão foi assentada em Recurso Especial Repetitivo, julgado em 22/04/2009, e objeto de súmula da C. Primeira Seção do STJ, de 23/09/2009 (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE,*

Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

**Súmula 398 do STJ.** A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

Como a ação foi ajuizada em **12/03/2009**, tenho que as prestações posteriores a **12/03/1979** não são alcançadas pela prescrição, observada a prescrição trintenária.

### **Dos expurgos inflacionários.**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência, em que reconhece os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010 (grifos):

**Súmula 252 do STJ.** Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.** 1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%. 2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009. 3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009. 4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual. 5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

Para melhor compreensão trago julgado do C. STF (grifos):

*Trata-se de agravo regimental em agravo de instrumento contra decisão de fls. 111-112 que julgou prejudicado o agravo, por falta superveniente de interesse recursal.*

*No agravo regimental, sustenta-se, em síntese, que o STJ estabeleceu, no julgamento dos embargos de divergência, apenas o índice de julho de 1990 com base na variação do BTN. Quanto aos índices de junho de 1987 (Plano Bresser), maio de 1990 (Plano Collor I) e fevereiro de 1991 (Plano Collor II), o Superior Tribunal não os excluiu, portanto não restou prejudicado o agravo de instrumento.*

*Decido.*

*De fato, o Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao recurso especial da Caixa e, posteriormente, negou seguimento ao agravo regimental, contudo, no julgamento dos embargos de divergências no RESP 630.164, de*

relatoria do Min. Franciulli Netto, deu provimento aos embargos, para fixar apenas o índice de julho de 1990 pela variação do BTN, nos seguintes termos:

"Na trilha de entendimento esposado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, as contas do FGTS, nos meses de junho e julho de 1990, foram abarcadas pelo BTN, em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico e, ainda, em razão da perfeição do início e consumação de um novo ciclo aquisitivo.

Quantos aos demais índices refutados, segundo a reiterada inteligência deste Sodalício, as atualizações dos referidos períodos devem ser feitas nos meses de junho e julho de 1990, com base na variação nominal do BTN e, no mês de março de 1991, pela TR".

Portanto, não restou prejudicado o recurso extraordinário em relação à atualização pretendida em face dos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).

**Este Tribunal já pacificou entendimento no sentido de que não são devidos os expurgos inflacionários gerados pela aplicação dos Planos Bresser (6/87 - 26,06%, e 7/87 - 26,05%), Collor I (5/90 - 7,87%) e Collor II (2/91 - 21,87%), ante da inexistência de direito adquirido que, incidindo sobre regime jurídico, garantisse reposição dos percentuais. Nesse sentido:**

"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II". (RE 226855, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13.10.2000)

Nesses termos, reconsidero a decisão de fls. 111-112 para conhecer do agravo de instrumento e, desde logo, dar provimento ao recurso extraordinário para excluir os expurgos inflacionários relativos aos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).

(AI 582706 AgR / CE - CEARÁ - Relator(a): Min. GILMAR MENDES - Publicação DJe-081 03/05/2011).

Sintetizando, temos o seguinte quadro acerca de atualização monetária dos saldos das contas do FGTS:

- a) Junho de 1987 - 18,02% (LBC- reconhecida a adequação);
- b) Janeiro de 1989 - 42,72% (IPC); (Súmula 252-STJ);
- c) Fevereiro de 1989 - 10,14% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);
- d) Abril de 1990 - 44,80% (IPC); (Súmula 252-STJ);
- e) Maio de 1990 - 5,38% (BTN - reconhecida a adequação);
- f) Junho de 1990 - 9,61% (BTN - reconhecida a adequação);
- g) Julho de 1990 - 10,79% (BTN - reconhecida a adequação);
- h) Janeiro de 1991 - 13,69% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);
- i) Fevereiro de 1991 - 7,00% (TR - reconhecida a adequação);
- j) Março de 1991 - 8,50% (TR - reconhecida a adequação).

No caso dos autos, verifico a aplicabilidade dos índices determinados pelo juízo *a quo*.

Destaco que, do creditamento dos valores reconhecidos como devidos em conformidade com os índices acima apontados, devem ser descontados valores já creditados ou pagos administrativamente com referência aos índices adotados e computados pela gestora do Fundo.

#### **Do termo inicial de incidência da atualização monetária.**

A atualização monetária sobre os valores não creditados incidirá a partir da data em que ocorre a lesão ao fundista, qual seja, aquela em que a gestora deveria ter aplicado o índice ou o critério de juros ao saldo da conta vinculada do FGTS, tal como prescreve a súmula 445 do Superior Tribunal de Justiça, de 28/04/2010:

**Súmula 445 do STJ.** As diferenças de correção monetária resultantes de expurgos inflacionários sobre os saldos de FGTS têm como termo inicial a data em que deveriam ter sido creditadas.

Faço constar que a incidência dos critérios fundiários para atualização dos saldos das contas vinculadas se estende até o levantamento integral. A partir daí a atualização monetária segue os critérios adotados para as condenações em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 4.2.1).

### **Dos juros remuneratórios.**

Os juros remuneratórios para as contas vinculadas ao FGTS são os legalmente previstos para o sistema e devidos sobre as diferenças reconhecidas e não creditadas até a efetiva disponibilização do valor ao seu titular, visando evitar enriquecimento sem causa ao Fundo bem como evitar prejuízo ao fundista.

### **Dos juros moratórios.**

Os juros moratórios são devidos desde a citação, sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsps 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 405 do Código Civil, e devem ser pagos diretamente à parte autora juntamente com eventuais ônus de sucumbência, à razão de 0,5% ao mês até dezembro de 2002 e a partir de janeiro de 2003 pela taxa SELIC, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, reafirmado em julgamento de Recurso Especial Repetitivo, em 22/04/2009, (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 2. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ). 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. **No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação"**. Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. **Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.** (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INAPLICABILIDADE. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no recente julgamento do REsp nº 1.111.117/PR (ainda pendente de publicação), decidiu que **não há violação da coisa julgada e da norma do artigo 406 do Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior à publicação do Código Civil de 2002, fixa juros de mora em 0,5% ao mês, de acordo com a legislação vigente à época, e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros nos termos da lei nova.** 2. "Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, antes prevista no art. 1.062 do Código Civil de 1916 e agora no art. 406 do Código Civil de 2002." (REsp nº 1.102.552/CE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, in DJe 6/4/2009 - sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Inviável a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, aos casos como o dos autos, pois sua incidência limita-se às hipóteses de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP 1154083 - PRIMEIRA TURMA - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 16/09/2010)*

A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação contratual, não havendo óbice à sua cumulação com os juros remuneratórios por terem naturezas distintas, afastando-se a hipótese de anatocismo, *in verbis*:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC. 1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação. 2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ. 3. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsps 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90. 5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não*

podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador. 6. Recurso especial improvido. (STJ - RESP 863926 - SEGUNDA TURMA - MIN. ELIANA CALMON - DJ 19/10/2006 PG:00286)

Quanto ao disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, publicada no DOU de 30/06/2009, aplica-se somente aos processos distribuídos após sua vigência, não alcançando o presente caso. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA MP Nº 2.180-35/2001. PERCENTUAL. 12% AO ANO. I - Com a edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, novo regramento em relação ao percentual aplicado aos juros moratórios passou a vigorar, qual seja, de 0,5% ao mês. II - Esta c. Corte entende que, conquanto a citada norma tenha natureza processual, ela afeta a esfera jurídico-material das partes, razão pela qual não incide nos processos em curso, quer de conhecimento, quer de execução, mas, tão-somente, nos iniciados após a edição da cogitada medida provisória. II - No caso dos autos, a ação foi proposta antes do início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, razão pela qual a aludida norma processual não deve ser aplicada. III - É inviável o agravo regimental quando a matéria trazida não foi suscitada em sede de recurso especial. Inovação configurada. Agravo regimental desprovido. (STJ - AGRESP 989680 - QUINTA TURMA - MIN. FELIX FISCHER - DJE 24/03/2008)*

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação **da parte autora e à remessa oficial**, tida por ocorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006792-66.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.006792-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : EUFRADIZIO ACACIO DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por EUFRADIZIO ACACIO DA SILVA em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Sobreveio sentença de fls. 73/79 que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora condenando a Caixa Econômica Federal a "aplicar o IPC/IBGE aos saldos das contas vinculadas ao FGTS, em janeiro/1989 no índice de 42,72% e abril/1990 com o percentual de 44,80%".

Foi determinado que os juros moratórios são devidos "em 6% ao ano em caso de saque do Fundo (desde a citação, quando essa for posterior ao levantamento), incidindo correção monetária nos termos da Resolução nº561 de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal do E.STJ (com os expurgos indicados nesta decisão). Após o início da vigência do novo Código Civil, incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação ou do levantamento (se posterior à citação), não podendo ser cumulada com qualquer outro índice".

Sem condenação em honorários.

**Apela a parte autora**, sustentando, em síntese: a) inversão do ônus da prova para apresentação dos extratos; b) incidência dos juros progressivos, a partir de 1º de janeiro de 1967 ou desde a data de admissão do autor até a data de saída de seu último emprego; c) juros de mora calculados pela taxa SELIC ou no patamar de 1% ao mês sobre o valor da condenação, ambos contados da citação; d) atualização monetária desde as datas que deveriam receber as correções; e) expurgos de junho/1987 (LBC - 18,02%), janeiro/1989 (IPC - 42,72%), abril/1990 (IPC - 44,80%), maio/1990 (BTN - 5,38%) e fevereiro/1991 (TR - 7%).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

Dou por ocorrida a remessa oficial.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **Da prescrição.**

O prazo prescricional é trintenário (Súmula nº 210 do STJ).

Em razão do trato sucessivo da obrigação, a prescrição da pretensão quanto às prestações ou a incidência dos juros progressivos instituídos pela Lei nº 5.107/66 sobre os saldos de conta vinculada, é contada a partir de cada prestação e não sobre o fundo de direito. A questão foi assentada em Recurso Especial Repetitivo, julgado em 22/04/2009, e objeto de súmula da C. Primeira Seção do STJ, de 23/09/2009 (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC.*

*INCIDÊNCIA. [...] 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

*Súmula 398 do STJ. A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.*

Como a ação foi ajuizada em **17/03/2009**, tenho que as prestações posteriores a **17/03/1979** não são alcançadas pela prescrição, observada a prescrição trintenária.

#### **Da apresentação dos extratos e da inversão do ônus da prova.**

A jurisprudência deste Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, para ajuizar ação de atualização monetária de contas vinculadas do FGTS, a parte autora está dispensada da apresentação dos extratos fundiários, que podem ser supridos por outros meios probatórios.

*Súmula 15 do TRF - 3ª Região. Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura de ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.*

Cumprido ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 28/10/2009, Recurso Especial Repetitivo, no rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmando sua jurisprudência no sentido de que a Caixa Econômica Federal, na condição de gestora do FGTS, é a responsável pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS (grifos):

*TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES. 1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas. 2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)*

Assim sendo, cabe à Caixa Econômica Federal o ônus da prova da correta aplicação dos índices e juros exigíveis, através da apresentação dos extratos, que poderá ser realizada quando da execução da sentença, no caso de provimento da demanda.

*PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF. 1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos. 2. Recurso especial provido. (REsp 989.825/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 14/03/2008)*

Outrossim, tratando-se de matéria eminentemente de direito, desnecessária a dilação probatória por meio de perícia para o desate da lide, mesmo porque o *quantum* do direito postulado poderá ser objeto de verificação quando da execução da sentença.

#### **Do direito à taxa progressiva de juros.**

O Superior Tribunal de Justiça assentou posição jurisprudencial no sentido de que tanto os empregados que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66, em sua redação original, quanto aqueles que fizeram a opção retroativa ao regime na vigência da Lei 5.958/73, desde que já empregados até 22/09/1971 e com a anuência do empregador, têm direito aos juros progressivos, a teor da Súmula 154 do STJ, *in verbis*:

*Súmula 154 do STJ. Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Por outro lado, em relação aos empregados que ingressaram no sistema do FGTS entre 23/09/1971 e 10/12/1973, a taxa de juros a ser aplicada será de 3% (três por cento) ao ano, de acordo com a redação do art. 4º da Lei 5.107/66, alterada pela Lei 5.705/71. Tal entendimento já foi firmado pelo E. STJ, pelo regime de recursos repetitivos, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Nesse sentido (grifos):

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154/STJ. LEIS 5.107/1966 E 5.958/1973. OPÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A Súmula 154 do STJ prevê que os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/1966. 2. A Lei 5.958/1973 assegurou o direito à opção retroativa ao FGTS, com incidência dos juros na forma progressiva, aos empregados que poderiam tê-la realizado na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66, mas não o fizeram. 3. A possibilidade de opção retroativa, com direito à taxa progressiva dos juros, contudo, estaria condicionada a duas exigências: a) o trabalhador deveria estar empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, ter sido admitido até 22 de setembro de 1971; e b) haver concordância do empregador. 4. Conclui-se que a Lei 5.958/1973 não revogou a Lei 5.705/1971, apenas permitiu que os empregados contratados antes de 22 de setembro de 1971 (ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/1966) optassem pelo regime adotado à época de suas admissões. 5. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.547/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 6. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que, em todos os casos, a retroação dos efeitos se fez em datas posteriores ao início da vigência da Lei 5.705/1971, não se aplicando, em suas contas vinculadas, o índice de juros remuneratórios de 3% ao ano. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 7. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1204842/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 22/02/2010)*

Concluindo:

- 1) quanto aos optantes entre 23/09/1971 e 10/12/1973, não existe direito ao regime dos juros progressivos;
- 2) quanto aos optantes anteriormente a 23/09/1971, têm estes direito ao regime de juros progressivos, desde que preencham os requisitos legais, considerando os vários contratos sem solução de continuidade, nos termos das alíneas a, b e c, do artigo 4º (rescisão sem justa causa);
- 3) quanto aos optantes na vigência da Lei nº 5.958/1973, que pudessem ter optado anteriormente à vigência da Lei nº 5.705/1971 (com contrato laboral em curso) mas não o fizeram, poderiam aderir com efeitos retroativos.

**Destaco que, com o advento da Lei nº 5.705/71, a rescisão do contrato de trabalho passou a ensejar o rompimento do regime de progressão dos juros. Vale dizer, opera-se a solução de continuidade, perdendo o fundista o direito ao regime de juros progressivos.**

Para melhor compreensão da questão, trago a evolução legislativa acerca do tema (grifos):

#### ***Lei 5.107/66***

*Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

- I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*
  - II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*
  - III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesma empresa;*
  - IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*
- § 1º No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:*

- a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;
- b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato previsto no parágrafo único do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou de cessação de atividades de empresa, ou força maior, ou ainda de culpa recíproca, a capitalização de juros prosseguirá sem qualquer solução de continuidade; (Redação dada pelo Decreto Lei nº 20, de 1966)
- c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§ 1º Para os fins previstos na letra b do § 1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que qualquer destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho.

#### **Lei n. 5.705/71**

Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

**Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:**

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.**

Art. 3º O Banco Nacional da Habitação (BNH) poderá autorizar, independentemente do disposto no art. 10 e parágrafos da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que o empregado optante pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) utilize a sua conta vinculada para amortização total ou parcial, de dívida contraída para aquisição de moradia própria, pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo somente poderá ser concedida uma vez e no período de 1º de outubro de 1971 a 30 de setembro de 1972, cabendo ao BNH baixar as instruções necessárias a efetivação do saque na conta vinculada do empregado.

#### **Lei n. 5.958/73**

Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

No caso dos autos, verifico que a parte autora formalizou sua opção ao FGTS em **27/03/1973, portanto sob a vigência da Lei 5.705/1971 e não tem direito ao regime de juros progressivos.**

#### **Dos expurgos inflacionários.**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência, em que reconhece os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010 (grifos):

**Súmula 252 do STJ.** Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.** 1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%. 2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89),

interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos REsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009. 3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que **a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR)**, de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009. 4. Com efeito, no caso dos autos, **com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09.** Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, **há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.** 5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

Para melhor compreensão trago julgado do C. STF (grifos):

*Trata-se de agravo regimental em agravo de instrumento contra decisão de fls. 111-112 que julgou prejudicado o agravo, por falta superveniente de interesse recursal.*

*No agravo regimental, sustenta-se, em síntese, que o STJ estabeleceu, no julgamento dos embargos de divergência, apenas o índice de julho de 1990 com base na variação do BTN. Quanto aos índices de junho de 1987 (Plano Bresser), maio de 1990 (Plano Collor I) e fevereiro de 1991 (Plano Collor II), o Superior Tribunal não os excluiu, portanto não restou prejudicado o agravo de instrumento.*

*Decido.*

*De fato, o Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao recurso especial da Caixa e, posteriormente, negou seguimento ao agravo regimental, contudo, no julgamento dos embargos de divergências no REsp 630.164, de relatoria do Min. Franciulli Netto, deu provimento aos embargos, para fixar apenas o índice de julho de 1990 pela variação do BTN, nos seguintes termos:*

*"Na trilha de entendimento esposado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, as contas do FGTS, nos meses de junho e julho de 1990, foram abarcadas pelo BTN, em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico e, ainda, em razão da perfeição do início e consumação de um novo ciclo aquisitivo.*

*Quantos aos demais índices refutados, segundo a reiterada inteligência deste Sodalício, as atualizações dos referidos períodos devem ser feitas nos meses de junho e julho de 1990, com base na variação nominal do BTN e, no mês de março de 1991, pela TR".*

*Portanto, não restou prejudicado o recurso extraordinário em relação à atualização pretendida em face dos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).*

***Este Tribunal já pacificou entendimento no sentido de que não são devidos os expurgos inflacionários gerados pela aplicação dos Planos Bresser (6/87 - 26,06%, e 7/87 - 26,05%), Collor I (5/90 - 7,87%) e Collor II (2/91 - 21,87%), ante da inexistência de direito adquirido que, incidindo sobre regime jurídico, garantisse reposição dos percentuais.** Nesse sentido:*

*"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II". (RE 226855, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13.10.2000)*

*Nesses termos, reconsidero a decisão de fls. 111-112 para conhecer do agravo de instrumento e, desde logo, dar provimento ao recurso extraordinário para excluir os expurgos inflacionários relativos aos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).*

*(AI 582706 AgR / CE - CEARÁ - Relator(a): Min. GILMAR MENDES - Publicação DJe-081 03/05/2011).*

Sintetizando, temos o seguinte quadro acerca de atualização monetária dos saldos das contas do FGTS:

- a) Junho de 1987 - 18,02% (LBC- reconhecida a adequação);
- b) Janeiro de 1989 - 42,72% (IPC); (Súmula 252-STJ);
- c) Fevereiro de 1989 - 10,14% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);
- d) Abril de 1990 - 44,80% (IPC); (Súmula 252-STJ);
- e) Maio de 1990 - 5,38% (BTN - reconhecida a adequação);
- f) Junho de 1990 - 9,61% (BTN - reconhecida a adequação);
- g) Julho de 1990 - 10,79% (BTN - reconhecida a adequação);
- h) Janeiro de 1991 - 13,69% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);
- i) Fevereiro de 1991 - 7,00% (TR - reconhecida a adequação);
- j) Março de 1991 - 8,50% (TR - reconhecida a adequação).

No caso dos autos, a apelação da parte autora visa à aplicação dos índices referentes a **junho/1987 (LBC - 18,02%), janeiro/1989 (IPC - 42,72%), abril/1990 (IPC - 44,80%), maio/1990 (BTN - 5,38%) e fevereiro/1991 (TR - 7%)**. Quanto aos índices de **junho/1987, maio/1990 e fevereiro/1991**, não vislumbro interesse recursal da parte autora, uma vez que os índices foram reconhecidos pelo E. STJ como adequados e regularmente aplicados em época própria pela gestora do FGTS.

Quanto aos índices de **janeiro/1989 e abril/1990**, também carece de interesse recursal a parte autora, uma vez que já reconhecidos na r. sentença recorrida, sendo de rigor sua manutenção, consoante posição pacificada do E.STJ. Destaco que, do creditamento dos valores reconhecidos como devidos em conformidade com os índices acima apontados, devem ser descontados valores já creditados ou pagos administrativamente com referência aos índices adotados e computados pela gestora do Fundo.

#### **Do termo inicial de incidência da atualização monetária.**

A atualização monetária sobre os valores não creditados incidirá a partir da data em que ocorre a lesão ao fundista, qual seja, aquela em que a gestora deveria ter aplicado o índice ou o critério de juros ao saldo da conta vinculada do FGTS, tal como prescreve a súmula 445 do Superior Tribunal de Justiça, de 28/04/2010:

*Súmula 445 do STJ. As diferenças de correção monetária resultantes de expurgos inflacionários sobre os saldos de FGTS têm como termo inicial a data em que deveriam ter sido creditadas.*

Faço constar que a incidência dos critérios fundiários para atualização dos saldos das contas vinculadas se estende até o levantamento integral. A partir daí a atualização monetária segue os critérios adotados para as condenações em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 4.2.1).

#### **Dos juros remuneratórios.**

Os juros remuneratórios para as contas vinculadas ao FGTS são os legalmente previstos para o sistema e devidos sobre as diferenças reconhecidas e não creditadas até a efetiva disponibilização do valor ao seu titular, visando evitar enriquecimento sem causa ao Fundo bem como evitar prejuízo ao fundista.

#### **Dos juros moratórios.**

Os juros moratórios são devidos desde a citação, sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 405 do Código Civil, e devem ser pagos diretamente à parte autora juntamente com eventuais ônus de sucumbência, à razão de 0,5% ao mês até dezembro de 2002 e a partir de janeiro de 2003 pela taxa SELIC, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, reafirmado em julgamento de Recurso Especial Repetitivo, em 22/04/2009, (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 2. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ). 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do*

CPC, pendente de publicação). 5. **No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação"**. Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. **Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.** (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INAPLICABILIDADE. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no recente julgamento do REsp nº 1.111.117/PR (ainda pendente de publicação), decidiu que **não há violação da coisa julgada e da norma do artigo 406 do Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior à publicação do Código Civil de 2002, fixa juros de mora em 0,5% ao mês, de acordo com a legislação vigente à época, e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros nos termos da lei nova.** 2. "Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, antes prevista no art. 1.062 do Código Civil de 1916 e agora no art. 406 do Código Civil de 2002." (REsp nº 1.102.552/CE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, in DJe 6/4/2009 - sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Inviável a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, aos casos como o dos autos, pois sua incidência limita-se às hipóteses de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP 1154083 - PRIMEIRA TURMA - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 16/09/2010)

A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação contratual, não havendo óbice à sua cumulação com os juros remuneratórios por terem naturezas distintas, afastando-se a hipótese de anatocismo, *in verbis*:

**FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.** 1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação. 2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ. 3. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90. 5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador. 6. Recurso especial improvido. (STJ - RESP 863926 - SEGUNDA TURMA - MIN. ELIANA CALMON - DJ 19/10/2006 PG:00286)

Quanto ao disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, publicada no DOU de 30/06/2009, aplica-se somente aos processos distribuídos após sua vigência, não alcançando o presente caso. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA MP Nº 2.180-35/2001. PERCENTUAL. 12% AO ANO. I - Com a edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, novo regramento em relação ao percentual aplicado aos juros moratórios passou a vigorar, qual seja, de 0,5% ao mês. II - Esta c. Corte entende que, conquanto a citada norma tenha natureza processual, ela afeta a esfera jurídico-material das partes, razão pela qual não incide nos processos em curso, quer de conhecimento, quer de execução, mas, tão-somente, nos iniciados após a edição da cogitada medida provisória. II - No caso dos autos, a ação foi proposta antes do início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, razão pela qual a aludida norma processual não deve ser aplicada. III - É inviável o agravo regimental quando a matéria trazida não foi suscitada em sede de recurso especial. Inovação configurada. Agravo regimental desprovido. (STJ - AGRESP 989680 - QUINTA TURMA - MIN. FELIX FISCHER - DJE 24/03/2008)

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação e à **remessa oficial, tida por ocorrida.**

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007427-47.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007427-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro.  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00074274720094036100 25 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por JOSÉ GALDINO COELHO em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Sobreveio sentença de fls. 165/175 que julgou extinto o feito, sem resolução de mérito "no que concerne aos índices de jan/89, abril/90, maio/90 e fev/91, em razão da ocorrência da coisa julgada"; julgou procedente o pedido, em relação ao índice de junho/87 (18,02%, LBC) para condenar a Caixa Econômica Federal a creditar na conta vinculada ao FGTS da parte autora "a diferença pecuniária de correção monetária entre o índice efetivamente aplicado e o percentual decorrente da aplicação do LBC no mês de junho/87: 18,02%, em substituição, e com a devida compensação, aos praticados".

Foi determinado que, em tendo havido levantamento do crédito na conta do beneficiário, serão devidos juros moratórios de 0,5% ao mês, incidente sobre a diferença apurada, até a data do creditamento da diferença.

Com condenação do autor em honorários, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), suspenso nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

**Apela a CEF**, sustentando, em síntese: a) inépcia da inicial pela não apresentação dos extratos fundiários; b) prescrição; c) falta de interesse de agir diante da possibilidade de recebimento pela via administrativa, bem como em face da adesão ao acordo nos termos da LC 110/01, defendendo a legalidade do mesmo, seja por formulário ou por via eletrônica; d) inaplicabilidade dos índices não reconhecidos pela lei, bem como dos já pagos administrativamente; e) inaplicabilidade dos juros progressivos; f) impossibilidade de cobrança da multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como da multa de 10% prevista no art. 53 do Dec. 99.684/90; g) impossibilidade de aplicação de *astreintes*; h) não incidência de juros de mora; i) vedação legal a condenação em verbas honorárias.

**Apela a parte autora**, sustentando, em síntese, que sejam excluídos os honorários sucumbenciais fixados na r. decisão de primeira instância.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

Dou por ocorrida a remessa oficial.

Os recursos comportam julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deixo de conhecer os questionamentos alheios à discussão dos autos e genericamente suscitados pelas partes, passando à análise dos remanescentes incluídos no objeto da causa e devolvidos ao conhecimento em sede de recurso, aplicáveis ao caso.

**Dos expurgos inflacionários.**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência, em que reconhece os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010 (grifos):

*Súmula 252 do STJ. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).*

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS.**

**CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.** 1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%. 2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009. 3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que **a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR)**, de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009. 4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual. 5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

Para melhor compreensão trago julgado do C. STF (grifos):

*Trata-se de agravo regimental em agravo de instrumento contra decisão de fls. 111-112 que julgou prejudicado o agravo, por falta superveniente de interesse recursal.*

*No agravo regimental, sustenta-se, em síntese, que o STJ estabeleceu, no julgamento dos embargos de divergência, apenas o índice de julho de 1990 com base na variação do BTN. Quanto aos índices de junho de 1987 (Plano Bresser), maio de 1990 (Plano Collor I) e fevereiro de 1991 (Plano Collor II), o Superior Tribunal não os excluiu, portanto não restou prejudicado o agravo de instrumento.*

*Decido.*

*De fato, o Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao recurso especial da Caixa e, posteriormente, negou seguimento ao agravo regimental, contudo, no julgamento dos embargos de divergências no RESP 630.164, de relatoria do Min. Franciulli Netto, deu provimento aos embargos, para fixar apenas o índice de julho de 1990 pela variação do BTN, nos seguintes termos:*

*"Na trilha de entendimento esposado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, as contas do FGTS, nos meses de junho e julho de 1990, foram abarcadas pelo BTN, em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico e, ainda, em razão da perfeição do início e consumação de um novo ciclo aquisitivo.*

*Quanto aos demais índices refutados, segundo a reiterada inteligência deste Sodalício, as atualizações dos referidos períodos devem ser feitas nos meses de junho e julho de 1990, com base na variação nominal do BTN e, no mês de março de 1991, pela TR".*

*Portanto, não restou prejudicado o recurso extraordinário em relação à atualização pretendida em face dos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).*

***Este Tribunal já pacificou entendimento no sentido de que não são devidos os expurgos inflacionários gerados pela aplicação dos Planos Bresser (6/87 - 26,06%, e 7/87 - 26,05%), Collor I (5/90 - 7,87%) e Collor II (2/91 - 21,87%), ante da inexistência de direito adquirido que, incidindo sobre regime jurídico, garantisse reposição dos percentuais.*** Nesse sentido:

*"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de*

correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II". (RE 226855, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13.10.2000)

Nesses termos, reconsidero a decisão de fls. 111-112 para conhecer do agravo de instrumento e, desde logo, dar provimento ao recurso extraordinário para excluir os expurgos inflacionários relativos aos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).

(AI 582706 AgR / CE - CEARÁ - Relator(a): Min. GILMAR MENDES - Publicação DJe-081 03/05/2011).

Sintetizando, temos o seguinte quadro acerca de atualização monetária dos saldos das contas do FGTS:

a) Junho de 1987 - 18,02% (LBC- reconhecida a adequação);

b) Janeiro de 1989 - 42,72% (IPC); (Súmula 252-STJ);

c) Fevereiro de 1989 - 10,14% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);

d) Abril de 1990 - 44,80% (IPC); (Súmula 252-STJ);

e) Maio de 1990 - 5,38% (BTN - reconhecida a adequação);

f) Junho de 1990 - 9,61% (BTN - reconhecida a adequação);

g) Julho de 1990 - 10,79% (BTN - reconhecida a adequação);

h) Janeiro de 1991 - 13,69% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);

i) Fevereiro de 1991 - 7,00% (TR - reconhecida a adequação);

j) Março de 1991 - 8,50% (TR - reconhecida a adequação).

**No caso dos autos, a apelação da parte ré visa à inaplicabilidade do índice de junho/87 (18,02%, LBC). Referido foi reconhecido pelo E. STJ como adequado e regularmente aplicado em época própria pela gestora do FGTS. Assim, não há interesse recursal da CEF, tampouco interesse de agir por parte do autor.**

#### **Dos honorários advocatícios.**

Quanto ao ônus da sucumbência, a regra geral segue o princípio da causalidade, respondendo pelas verbas sucumbenciais a parte que deu causa à proposição da ação.

Por outro lado, no caso de sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o ônus proporcionalmente à sucumbência, a teor do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, sendo que no caso de uma parte sucumbir minimamente, observa-se o parágrafo único do mesmo artigo 21, respondendo a outra parte pela integralidade do ônus sucumbencial, sendo ainda certo que diante da sucumbência da Fazenda Pública ou nas causas de natureza declaratória ou de valor irrisório, os honorários são fixados consoante apreciação equitativa do juízo.

No caso dos autos, sucumbente a parte autora, tenho que a verba honorária foi fixada adequadamente, sendo de rigor a sua manutenção, ficando suspensa sua exigibilidade nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial**, tida por ocorrida, para julgar improcedente o pedido remanescente da parte autora e **nego seguimento** aos recursos voluntários. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008757-79.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008757-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN

APELADO : ANTONIO INACIO DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar a CEF a incorporar os juros progressivos estabelecidos pelo art. 4º da Lei 5.107/66, tendo como termo inicial a data indicada na opção "ficta" (retroativa) e termo final (se houver) a liquidação definitiva da conta (descontados os valores eventualmente sacados), observada a prescrição em relação às parcelas anteriores ao prazo de 30 anos do ajuizamento do feito. Os juros moratórios foram fixados em 6% na proporção do montante levantado (desde a citação, quando essa for posterior ao levantamento). Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal argúi preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990, ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71 e prescrição do direito de pleitear a taxa progressiva de juros, caso a opção ao FGTS tenha ocorrido antes da Lei 5.705/71. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A preliminar de ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

Passo ao exame do mérito.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Disponha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a

opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma (fls. 28/55):

Autor: Antonio Inacio da Silva

Vínculo: Siderúrgica Aliperti S/A

Admissão: 27/09/68

Saída: 1990

Opção: 27/09/68

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66, portanto o autor faz jus à taxa progressiva de juros.

Os demais vínculos são posteriores a 1973 e não foi feita opção retroativa a 1966.

Os juros de mora devem ser mantidos como fixados na sentença.

Não conheço o pedido de exclusão dos honorários advocatícios, tendo em vista que não houve condenação nesse sentido.

As demais questões ventiladas no recurso de apelação não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença.

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

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

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012408-22.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012408-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARIA REGINA ROBERTO

ADVOGADO : EDSON JULIO DE ANDRADE FILHO (Int.Pessoal)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO FERNANDO OMETTO CASALE e outro

No. ORIG. : 00124082220094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARIA REGINA ROBERTO contra a r. sentença de fls. 155/159, na qual o MM. Juízo da 26ª Vara Federal de São Paulo/SP  **julgou improcedentes**  os embargos à execução opostos pela ora apelante e condenou a embargante no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios em favor da embargada, fixados em R\$1000,00, conforme disposição do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de recurso (fls. 168/171), a apelante, preliminarmente, alega carência da ação e iliquidez do título executivo. No mérito, requer a declaração de nulidade da cláusula potestativa que prevê a incidência, sobre o débito inicial, da taxa de rentabilidade cumulada com a comissão de permanência e outros encargos, bem como afastar do saldo devedor os encargos de mora, ao fundamento de que não deu causa "exclusivamente" àquela, uma vez que a cobrança de taxas indevidas e abusivas tornou impossível honrar a dívida demonstrada. Por fim, requer a condenação da CEF no pagamento à autora do dobro do valor indevidamente cobrado e nos ônus sucumbenciais.

Sem contrarrazões da CEF.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

**PRELIMINARES**

**Ausência de documentos necessários ao ajuizamento da monitoria**

A preliminar de inépcia da inicial deve ser afastada, pois a prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal comprova indubitavelmente a obrigação assumida pela devedora (conforme contratos assinados acompanhados dos demonstrativos de débito fls. 25/30 e 60/65 *idem* 90/97). Assim, a documentação apresentada pela autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação executiva, nos termos dos artigos 585 e 586, do CPC, não sendo a exclusão do simples fator de correção (Taxa de Rentabilidade) elemento hábil para determinar sua iliquidez. Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

## MÉRITO

### Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

Contudo, não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva que justifique, de plano, a declaração de nulidade de cláusulas contratuais.

### Comissão de Permanência

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

*"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."*

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: "*Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato.*"

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula 20 do contrato, nos seguintes termos: "*No caso de impontualidade na satisfação do pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato, ficará sujeito à comissão de permanência, cuja taxa será obtida pela composição da taxa de CDI- Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês.*" Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita.

A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

*"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza tríplex: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.*

*Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.*

*É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."*

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: "*A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.*" E a Súmula nº. 296 também determina: "*Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.*"

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 08/08/05:

*"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."*

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade.

Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".*

*I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).*

*II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.*

*III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS.*

*Agravo regimental improvido, com imposição de multa."*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353).

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.*

*1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*

*2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.*

*3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."*

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.*

*1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.*

*2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.*

*3. Agravo que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo. No caso dos autos verifico que os cálculos apresentados pela CEF fls. 60/65 *idem* 90/97, apresentam-se de acordo com fundamento acima e assim deve ser mantida sua atualização, conforme r. sentença de primeiro grau.

### **Multa Contratual**

No que tange à multa moratória, com previsão na cláusula 24º do contrato, tenho como certo ser ela inacumulável com a comissão de permanência, uma vez que esta já traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora, pois representaria um verdadeiro *bis in idem*, observada a natureza jurídica dos institutos em questão. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 983.236/RS, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 27.11.2007, DJ 17.12.2007 p. 217; AgRg no REsp 874.770/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01.03.2007, DJ 19.03.2007 p. 349.

Noutro giro, não há ilegalidade na estipulação de pena convencional e honorários advocatícios, da forma como pactuado (cláusulas 24), pois os percentuais respectivamente de 2% e 20% estão em conformidade com a legislação vigente (Código de Processo Civil e Código de Defesa do Consumidor).

*In casu*, impertinente a insurgência da apelante quanto à previsão contratual da multa e dos honorários, posto que a Caixa Econômica Federal não incluiu nenhum desses encargos nos demonstrativos de débito acolhidos pelo MM. Juiz de primeiro grau.

Por derradeiro, não se desincumbiu a apelante do ônus de provar sua alegação da ocorrência de qualquer fato ou omissão, que não lhe fosse imputável, apto a excluir a mora, conforme artigo 396, do Código Civil.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO, à apelação na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017248-75.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017248-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARCELO DANTAS PAOLILLO e outro

: CINTIA GONCALVES PAOLILLO

ADVOGADO : CRISTIANE POSSES DE MACEDO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

No. ORIG. : 00172487520094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação anulatória de ato jurídico, consubstanciada na execução extrajudicial de contrato de mútuo vinculado ao Sistema de Financiamento Imobiliário.

Em suas razões a parte autora pugna pela reforma da sentença, aduzindo a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução a ensejar a nulidade do leilão extrajudicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Breve relatório, decido.

### **ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA**

O imóvel financiado está submetido a alienação fiduciária em garantia, que remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia.

O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

Desta, forma, aplicam-se as regras constantes no artigo 22 e seguintes da Lei nº 9.514/97 .

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECRETO-LEI N. 70/66. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA IMOBILIÁRIA. LEI N. 9.514/97. IMPONTUALIDADE DO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CEF. SUSPENSÃO DE LEILÃO.*

*IMPOSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna. 2. Entretanto, no caso aqui vislumbrado não se trata de uma execução extrajudicial. 3. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarretou o vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 4. Não há nos autos comprovação de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências necessárias, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97, não cabendo suspender o leilão. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AI 201003000222670, Rel. Juiz Fed. Conv. Renato Toniasso, DJF3 30/09/10, p. 825)

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes desde maio de 2008, sendo a propriedade do imóvel consolidada em favor da CEF em março de 2009, e que a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos. Ademais, conforme devidamente consignado pelo juízo *a quo* a autora foi regularmente intimada para satisfazer o débito, porém deixou escoar o prazo sem tomar nenhuma providência para purgar a inadimplência configurada, vide fls. 236 e 238, cumprindo destacar não restar infirmada a notificação da mutuária Cíntia, haja vista a aposição de seu nome na certidão de fl. 236 com a anotação de próprio punho do número do registro geral (RG). Assim não obstante haja interesse de agir da mutuária na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado. Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017762-28.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.017762-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : OSMAR APARECIDO ZARAGOZA  
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00177622820094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI: Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela proposta por Osmar Aparecido Zaragoza contra a Caixa Econômica Federal objetivando a anulação da execução extrajudicial, por descumprimento dos procedimentos previstos no Decreto Lei nº 70/66.

A sentença de fls. 110/111, reconhecendo a ocorrência de litispendência, indeferiu a inicial, extinguindo o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, I e § 3º do Código de Processo Civil. Condenando o autor, por litigância de má-fé, no pagamento de multa fixada em 1% sobre o valor dado a causa.

O autor em suas razões pugna pela reforma da sentença aduzindo não restar configurada a litispendência. Argumenta que a causa de pedir entre as ações pode ser até semelhante, todavia sustenta que os pedidos são diversos. Uma versando pedido de revisão de contrato de mútuo e abstenção da CEF de proceder à execução extrajudicial da hipoteca e a presente ação ordinária a declaração da nulidade da execução extrajudicial já promovida pela CEF.

Breve relatório, decido.

Consta da r. sentença que o autor propôs cinco ações, conforme informações constates do termo de prevenção de fls. 107/108.

Das referidas informações depreende-se que o autor ingressou com a medida cautelar nº 2006.61.00.017031-0, protocolizada em 04/08/2006, visando a anulação de carta de arrematação, que restou distribuída a 2º Vara Federal de São Paulo/SP por prevenção aos autos da ação ordinária nº 2005.61.00.025513-0.

A certidão de fls. 102 atesta o registro, em 20/02/2006, da adjudicação do imóvel pela CEF.

Da análise desses fatos, verifico que as partes e a causa de pedir de ambos processos se assemelham.

Das informações constantes dos autos, que não restaram infirmadas pelo apelante, a quem cumpria acostar aos autos cópia das iniciais e/ou sentenças das ações anteriormente propostas, o certo é que o pedido formulado na presente ação está contido no articulado na referida medida cautelar, distribuída por dependência aos autos da ação ordinária nº 2005.61.00.025513-0.

Assim, a causa de pedir e o pedido deste processo estão abarcados naquela outra ação, o que gera litispendência parcial entre as mesmas.

Se a causa de pedir das referidas ações ordinária e cautelar engloba a mesma relação de direito discutida nestes autos, correta a sentença ao julgar extinto o processo sem resolução de mérito, pois com o julgamento da ação de objeto mais abrangente, o provimento judicial perseguido nesta ação seria examinado naquela outra.

Com efeito, não importa que a litispendência entre as ações seja parcial, pois a sua finalidade é evitar que a parte promova uma segunda ação visando o mesmo resultado almejado na primeira, ainda que esta tenha objeto mais extenso. Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - CONTINÊNCIA - ITISPENDÊNCIA PARCIAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO - PEDIDO FORMULADO NA SEGUNDA AÇÃO MENOR QUE O FORMULADO NA PRIMEIRA - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - DESISTÊNCIA DA AÇÃO ANTERIORMENTE AJUIZADA APÓS A EXTINÇÃO DA SEGUNDA AÇÃO.*

*1 - A situação dos autos se enquadra na hipótese de continência, posto que embora as partes e a causa de pedir sejam as mesmas, os pedidos não são idênticos, já que o do mandado de segurança é mais abrangente. Todavia, o pedido deste processo está abarcado naquela outra ação, o que gera a litispendência parcial entre as ações.*

*2 - Se a causa de pedir do mandado de segurança engloba a mesma relação de direito tributário material discutida nestes autos, correta a sentença ao julgar extinto o processo sem resolução de mérito, pois com o julgamento da ação de objeto mais abrangente, o provimento judicial perseguido nesta ação seria ali alcançado.*

*3 - Não importa que a litispendência entre as ações seja parcial, pois a sua finalidade é evitar que a parte promova uma segunda ação visando o mesmo resultado almejado na primeira, ainda que esta tenha objeto mais extenso. Precedentes.*

*4 - O pedido de desistência da ação anteriormente proposta somente foi realizado após a prolação de sentença nesta ação, quiçá mediante a constatação do DD. Juízo a quo de eventual litispendência.*

*5 - Apelação improvida.*

(TRF 3ª R., 1ª T., AC 2006.61.00.023911-5, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 DATA:05/08/2009 PÁGINA: 17)

Pelo exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013736-69.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.013736-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARY CARLA SILVA RIBEIRO e outro

APELADO : JOSE DONIZETE PATURCA

ADVOGADO : MARCUS RAFAEL BERNARDI e outro

No. ORIG. : 00137366920094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 162/165, na qual o MM. Juiz da 8ª Vara Federal de Campinas/SP, em sede de monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 31.582,99 (trinta e um mil quinhentos e oitenta e dois reais e noventa e nove centavos), resultante do inadimplemento do financiamento denominado "Construcard", julgou parcialmente procedente a ação e condenou o embargante ao pagamento do débito inicial apurado (R\$26.204,59), excluídos os valores cobrados sob o título de Tarifa de Abertura de Crédito - TAC e Taxa Operacional Mensal - TOM, e atualizado, após a liquidação, pela taxa SELIC. Condenou ainda o requerido nos ônus da sucumbência, fixando a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito apurado em sede de liquidação.

Às fls. 169/173, apela a Caixa Econômica Federal - CEF, requerendo a reforma parcial da sentença, a fim de que seja mantida a cobrança dos valores referentes à TAC e à TOM. Aduz, ainda, a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso.

Com contrarrazões do requerido às fls. 180/183.

É o relato do essencial.

DECIDO.

O contrato assinado pelas partes de Financiamento para Aquisição de Material para Construção - CONSTRUCARD é um título executivo extrajudicial nos termos do art. 585 do CPC e, portanto, poderia ser cobrado através de ação de execução.

Assim, haveria à primeira vista carência de interesse processual na ação monitória. Nada obstante, o detentor do título executivo pode ter interesse processual na via monitória, por exemplo, se de antemão sabe que é controvertida a possibilidade de exigir juros na forma contratada.

Ademais, o STJ tem entendido que, se a ação monitória prosseguiu até ser apreciado o seu mérito, não é o caso de, a esta altura, extingui-la por carência de interesse, até porque disso resulta vantagem, e não prejuízo, para o demandado, que pode deduzir nos embargos monitórios toda a matéria que apresentaria em eventuais embargos à execução, com a vantagem de se livrar dos ônus processuais e probatórios decorrentes de figurar no pólo ativo, além de não ver seus bens penhorados nem constar como executado.

**AÇÃO MONITÓRIA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AMPLA DEFESA. ANULAÇÃO DO PROCESSO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAIS.**

*Quem dispõe de título executivo carece, em tese, de interesse processual de propor ação monitória, conforme prescreve o artigo 1.102a do Código de Processo Civil. Entretanto, existindo dúvida quanto à prescrição do título executivo e ausente o prejuízo para o devedor em sua ampla defesa, é possível a escolha do procedimento monitório. Ademais, em observância aos princípios da celeridade e economia processuais, não se justifica a anulação do processo, com a perda de todos os atos processuais já praticados. Recurso especial conhecido e provido.*

(REsp 504.503/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/10/2003, DJ 17/11/2003 p. 323)

**AÇÃO MONITÓRIA. "CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA" E NOTA PROMISSÓRIA ALUSIVA AO DÉBITO CONSOLIDADO. TÍTULOS EXECUTIVOS. INTERESSE DE AGIR.**

*"O credor que tem em mãos título executivo pode dispensar o processo de execução e escolher a ação monitória"* (REsp n. 435.319-PR).

*Recurso especial conhecido e provido.*

(REsp 394.695/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 04/04/2005 p. 314)

A aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos com as instituições financeiras é matéria superada nas Cortes Superiores, tanto que o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 297: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

A própria Lei nº 8.078/90 afasta qualquer dúvida, ao inserir no parágrafo 2º, do artigo 3º, a atividade bancária no rol dos serviços: "*Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.*"

Logo, havendo a satisfação de uma necessidade de crédito, é formada uma relação entre fornecedor e consumidor, consistente na prestação de um serviço.

Saliente-se que, não obstante a autonomia das vontades, a liberdade de contratar deve obedecer aos limites traçados pelos interesses de ordem pública, de modo que os interesses da coletividade não podem ser colididos pelos interesses particulares.

No caso dos autos, a controvérsia posta a deslinde perante esta Corte cinge-se à verificação de legalidade da cobrança, pela Caixa Econômica Federal - CEF, da Taxa de Abertura de Crédito e da Taxa Operacional Mensal.

Quanto à primeira Taxa, verifico que falece à apelante interesse recursal, uma vez que, conquanto tenha sido objeto da r. sentença de primeiro grau, não consta da planilha de fl. 66 que tal valor tenha sido incluído no débito ora em cobro. Com efeito, nos termos da cláusula oitava do instrumento firmado entre as partes, a Taxa de Abertura de Crédito - TAC foi paga no ato da assinatura do contrato, não sendo, inclusive por previsão contratual expressa, "passível de incorporação ao saldo devedor" (fl. 10).

Ademais, havendo previsão contratual, não há qualquer ilegalidade na cobrança da taxa operacional mensal e da taxa de abertura de crédito, as quais não se confundem com a taxa de juros, posto que possuem finalidade e incidência diversa.

Os juros remuneratórios servem à remuneração do capital, enquanto que as taxas em discussão são exigidas para remunerar os serviços prestados pelas instituições financeiras aos mutuários decorrentes das operações contratadas.

A propósito, confira-se:

**"MONITÓRIA. CONSTRUCARD. LIMITAÇÃO DOS JUROS CAPITALIZAÇÃO MENSAL. TABELA PRICE. TARIFA DE ABERTURA DE CRÉDITO. TAXA OPERACIONAL MENSAL. JUROS COMPENSATÓRIOS E JUROS MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA**

*(...) 5. Havendo previsão contratual, não há qualquer ilegalidade na cobrança da taxa operacional mensal e da taxa de abertura de crédito, as quais não se confundem com a taxa de juros, posto que possuem finalidade e incidência diversa. Os juros remuneratórios servem à remuneração do capital, enquanto que as taxas em discussão são exigidas para remunerar os serviços prestados pelas instituições financeiras aos mutuários. 6. Não há impedimento de cobrança de juros remuneratórios cumulativamente com juros moratórios no período de inadimplência, na medida em que os moratórios são devidos como indenização pelo descumprimento do contrato e decorrem da mora e os remuneratórios servem como compensação pelo uso do capital adiantado pela instituição financeira. 7. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.061.530 (orientação nº 02), consolidou entendimento no sentido de que "o reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual (juros remuneratórios e capitalização) descaracteriza a mora".*

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC 00005614620084047000, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DE 24.05.2010).

**"CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CITAÇÃO POR EDITAL. FINANCIAMENTO. TABELA PRICE. TARIFA DE ABERTURA DE CRÉDITO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PENA CONVENCIONAL E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Apelação interposta pela Defensoria Pública da União, curadora dos réus revéis, contra sentença que constituiu título executivo judicial em favor da CEF no valor de R\$ 65.947,06. 2. Citação por edital válida, não**

*havendo a recorrente demonstrado a possibilidade de ser encontrado o endereço dos réus por outro meio. AC 85783, Des. Federal Vladimir Carvalho, DJ em 27.04.2010). 3. Possibilidade de utilização da tabela price, desde que convenionada pelas partes. (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 707143, Ministra Nancy Andrighi, DJ em 25.05.2010). 4. Possibilidade de cobrança de tarifa de abertura de crédito, conforme Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 3517, que exige, desde que estipulada em contrato, a sua discriminação de outros valores decorrentes da sucumbência. 5. Legalidade na cobrança de Comissão de Permanência, desde que não acumulada com outras taxas, como correção monetária ou juros de mora. 6. Possibilidade de convenção entre as partes no contrato de hipótese de aplicação de multas contratuais ou estipulação de percentual a título de honorários advocatícios. 7. Possibilidade de capitalização de juros desde que convencionada em contrato (RESP 302265, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, publicado no DJ em 12.04.2010). 8. Apelação improvida." (TRF 5ª Região, 4ª Turma, AC 200884000027006, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, DJE 05.08.2010, p. 757).*

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO de parte do recurso e, na parte conhecida, DOUO-LHE PROVIMENTO, para declarar a legalidade da cobrança da taxa operacional mensal prevista no contrato.

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

São Paulo, 08 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001462-70.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.001462-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JOANA QUILES PIOVEZAM PASCHOA e outro

: AVELINO PEREIRA PASCHOA

ADVOGADO : MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença prolatada em autos de ação ordinária, proposta por Joana Quiles Piovezam Paschoa e outro visando a anulação do procedimento de execução extrajudicial de imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, contra a sentença que extinguiu o processo, nos termos dos arts. 301 c/c 267, V, § 3º do CPC, ante a ocorrência do fenômeno processual da litispendência. Condenando os autores por litigância de má-fé, no pagamento da multa de 1% do valor atribuído à causa.

Apela a parte autora requerendo a reforma da r. sentença para afastar a ocorrência de litispendência, sustentando que as causas de pedir remotas são distintas.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

Breve relatório, decido.

A presente ação ordinária proposta em 06/02/2009 por mutuários da Caixa Econômica Federal visa anular o procedimento de execução extrajudicial promovido com base no DL nº 70/66.

A litispendência é flagrante, haja vista que os autores deduzem o mesmo pedido nos autos da ação nº 2008.61.06.005798-1, que transitou em julgado em 10/05/2011, ao pugnar pela suspensão do procedimento de execução extrajudicial iniciado, sob o fundamento da ocorrência de nulidade.

Com efeito, verificando-se que já havia uma ação anulatória de procedimento de execução extrajudicial, proposta pelas mesmas partes que integram o polo ativo desta ação em face da Caixa Econômica Federal requerendo que a Caixa Econômica Federal se abstenha de promover a execução extrajudicial do contrato, depreende-se a existência de uma lide pendente de julgamento buscando a mesma pretensão.

A litispendência impede a propositura de outra ação idêntica, uma vez que os elementos da ação a identificam e no caso dos autos são as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir.

Os §§ 1º, 2º e 3º do art. 301 do Código de Processo Civil preceituam que:

"Art. 301.....

§ 1º *Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.*

§ 2º *Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.*

§ 3º *Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso..."*

O referido fenômeno processual impede que a mesma demanda deduzida no processo já pendente volte a ser proposta durante seu tramite, e se isso acontecer, o segundo processo deve ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V e art. 301, V, ambos do Código de Processo Civil.

A inclusão da litispendência como fator impeditivo do julgamento da mesma demanda em processos sucessivos visa ao mesmo tempo evitar que se produzam sentenças que se forem do mesmo teor torne o segundo processo inútil, com desperdício de atividades e, se a sentença do primeiro discrepar com o do segundo, conflite com os objetivos da garantia constitucional da coisa julgada. Por esse motivo o segundo processo deve ser extinto sem resolução do mérito o mais precocemente possível porque tudo que nele se fizer estará fadado à inutilidade.

Na espécie, cumpre ressaltar, as ações visam o mesmo resultado, que é a abstenção da Caixa Econômica Federal em executar o bem objeto da garantia contratual.

Neste sentido o Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento, em caso similar:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO E MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. RATIO ESSENDI. OCORRÊNCIA.**

1. Tendo em vista a "ratio essendi" do instituto da litispendência, é imperativa a acolhida da litispendência entre o mandado de segurança e a ação ordinária em questão, que objetivem idêntico resultado, isto é, a reintegração do autor ao serviço público com o conseqüente restabelecimento de todos os seus direitos.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 785248/MT, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 09/11/2009)

**PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO: LITISPENDÊNCIA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA 282/STF - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA**

1. Se o feito foi extinto em razão de litispendência, o Tribunal não estava obrigado a se pronunciar sobre o mérito da impetração. Violação do art. 535 do CPC que se afasta.

2. Aplica-se o enunciado da Súmula 282/STF quando o Tribunal de origem não emite juízo de valor sobre tese trazida no especial.

3. Esta Corte firmou entendimento de que:

a) não afasta a litispendência a circunstância de as ações possuírem ritos diversos;

b) não afasta a litispendência o fato de o réu, no writ, ser autoridade coatora do ato impugnado e, na ação ordinária, figurar no pólo passivo a pessoa jurídica ao qual pertence o agente público impetrado;

c) a ratio essendi da litispendência é que a parte não promova duas demandas visando o mesmo resultado.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 866841/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 07/11/2008)

**RECURSO ESPECIAL. CARTÓRIO. ESCRIVÃO. TITULARIDADE. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DO CARGO. MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIORMENTE IMPETRADO COM O MESMO OBJETIVO. LITISPENDÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.**

1. Salvelina Geraldo Campos interpõe recurso especial pelas letras "a" e "b" da permissão constitucional contra acórdão assim ementado:

**ADMINISTRATIVO. EFETIVAÇÃO EM SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. COISA JULGADA. MATÉRIA DECIDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA COM DECISÃO TRÂNSITA EM JULGADO.**

1. O fato de se tratar de ação mandamental não impede o acolhimento da litispendência ou coisa julgada, pois o que importa, além da identidade de partes, pedido e causa de pedir, é que ambas as ações conduzam ao mesmo resultado, sendo irrelevante que os ritos sejam diversos (STJ EDcl no AgRg no MS 8483/DF, Min. Luiz Fux). Desse modo, afronta a coisa julgada material a renovação do pedido e da causa de pedir, mesmo que por fundamento diverso.

(...)

6. Embora a postulante sustente que para ficar configurada a litispendência é necessário que haja identidade de parte, pedido e causa de pedir, o que não ocorre no presente caso, "[...] importa registrar que, a ratio essendi da litispendência é que a parte não promova duas demandas visando o mesmo resultado. Ressalte-se que esta é a regra, e por sua vez, comporta exceções, pelo que, por força desses princípios depreendidos das normas e da razão de ser das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao mesmo resultado; por isso que: *electa una via altera non datur.*" (MS 8483/DF, Rel. Min. Luiz Fux).

7. In casu, o recorrente procura a anulação do Ato Administrativo n.145/96 da lavra do Presidente do Tribunal de Justiça a fim de que lhe seja restituído o cargo que anteriormente ocupava. Tentou isso por meio da ação mandamental. Não conseguiu. Tenta, novamente, em sede de ação anulatória de ato administrativo c/c reintegração de cargo. Configurada está a litispendência a justificar a extinção do processo. Pensar o contrário seria facultar às partes litigantes a propositura de um número sem fim de ações objetivando o mesmo fim sob os mais variados fundamentos.

8) Recurso especial parcialmente conhecido quanto aos artigos 535, II, e 301, V, § 3º, do Código de Processo Civil e NÃO-PROVIDO.

(REsp 963681/SC, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 25/02/2008)

A litispendência, tal como a perempção e a coisa julgada, é um pressuposto processual negativo ao julgamento do mérito do processo que, quando se manifesta impede que a pretensão da parte seja julgada *meritum causae*.

Ante o todo explanado, o recurso se mostra manifestamente improcedente, além de afrontar a jurisprudência dominante do STJ.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002662-12.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.002662-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : GILMAR NARESSI

ADVOGADO : MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

No. ORIG. : 00026621220094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 249/258) em face da sentença de fls. 243/244, na qual o Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba/SP extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo civil, em sede de ação anulatória de execução extrajudicial (Decreto-Lei nº 70/66).

A parte autora sustenta o descumprimento de formalidades essenciais do procedimento executório além da inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70-66 que o embasa. Alega, ainda, que a extinção do feito face à ilegitimidade ativa *ad causam* merece reforma, considerando que não caberia ao magistrado sobreestimar as questões formais em detrimento do mérito. Sustenta que o contrato verbal firmado entre o mutuário original e o apelante é plenamente válido, conferindo a este a legitimidade para comparecer em juízo na qualidade de autor.

Cumpridos os requisitos da Lei 10.150/2000, o cessionário equipara-se ao mutuário primitivo, inclusive para fins de obter a quitação do contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

A Lei 10.150/2000 dispõe, *verbis*:

*"Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.*

*Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."*

Neste sentido precedente desta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SFH. ILEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO. CONTRATO DE GAVETA SEM INTERVENÇÃO DA CEF. LEI Nº 10.150/2000.**

*Nos termos da Lei 10.150/2000, apenas os "contratos de gaveta" firmados sem a intervenção do agente financeiro até 25/10/1996 poderiam ter sua situação regularizada.*

*O 'gaveteiro' deveria comprovar sua condição por meio de documentos formalizados em cartório até aquela data. Ao contrário, há apenas recibos simples datados de 2008.*

*Agravo a que se nega provimento.*

(AgAC nº 2009.61.20.003600-6, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, j. 23/02/2010)

Fica claro que apenas os "contratos de gaveta" firmados até 25/10/1996 poderiam ter sua situação regularizada.

Ademais, deverá o 'gaveteiro' comprovar sua condição por meio de documentos formalizados em cartório até aquela data, o que não é o caso dos autos, conforme bem salientou o Juízo *a quo*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, nego seguimento ao recurso.

Int.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008265-45.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008265-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : FLAVIO CAETANO e outro  
: MARIA APARECIDA ANTUNES PEREIRA CAETANO  
ADVOGADO : SUSANA REGINA PORTUGAL e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00082654520094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI: Trata-se apelação, em autos de ação ordinária, em face da sentença de fl. 97, que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no inciso I e V, do art. 267 do Código de Processo Civil em razão do reconhecimento de litispendência com a medida cautelar nº 2007.61.14.003113-0.

Os autores ajuizaram a presente ação visando a anulação da execução extrajudicial por descumprimento dos procedimentos previstos no Decreto Lei nº 70/66.

Em suas razões aduzem a inoccorrência de litispendência ao argumento de que a ação anteriormente proposta visava acautelar o direito pleiteado na ação de revisão da relação contratual então existente.

Breve relatório, decido.

É assente na doutrina e na jurisprudência não haver litispendência entre ação cautelar e ação ordinária. Com efeito, a ação ordinária deduz pretensão à tutela jurisdicional de natureza satisfativa, portanto, distinta da tutela jurisdicional veiculada pela ação cautelar.

A medida cautelar tem por escopo precípua a garantia da eficácia da prestação da tutela jurisdicional satisfativa e a manutenção de equilíbrio entre as partes, ameaçado por situação de perigo objetivo. Refletindo as finalidades básicas da tutela cautelar, o processo cautelar caracteriza-se pela instrumentalidade.

Segundo o ensinamento do Prof. Humberto Theodoro Júnior não há que se confundir processo principal e processo cautelar, pois:

*"Enquanto o processo principal (de cognição ou execução) busca a composição da lide, o processo cautelar contenta-se em outorgar situação provisória de segurança para o interesse dos litigantes."*

Assim, tem a ação cautelar como principais características a instrumentalidade e a provisoriedade.

Neste diapasão, precedentes dos E. Tribunais Regionais Federais da 2ª e da 4ª Região:

**"PROCESSUAL - LITISPENDÊNCIA - AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL E AÇÃO PRINCIPAL - INOCORRÊNCIA.**

*Para configurar-se a ocorrência de litispendência ou de coisa julgada, deve restar cabalmente demonstrada a absoluta coincidência dos elementos da ação, vale dizer, evidenciada a identidade de partes, de objeto e de causa de pedir entre dois processos.*

*II. Evidentemente não ocorre litispendência entre cautelar preparatória e ação cognitiva principal, posteriormente proposta, vez que na processualística ditas ações veiculam objeto e causa de pedir próprios e inconfundíveis.*

*III. Apelação provida para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que o MM. Juízo a quo promova o regular prosseguimento do feito cognitivo, como de direito.*

(TRF 2ª Região, AC nº 55508, processo nº 93.02.206289, relator Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, DJU de 31/05/2001).

**"ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS.**

*1. Inconfigura-se a litispendência quando, não obstante idênticas as partes e a causa de pedir, os pedidos das duas ações divergem entre si.*

*2. Em sede cautelar, o que devem ser analisados são os pressupostos da aparência do bom direito e do perigo na demora da prestação jurisdicional. A legalidade do ato deve ser apreciada na ação principal.*

*3. Preliminar de extinção rejeitada. Sentença que se anula. Apelo improvido."*

(TRF 4ª Região, AC nº 90.04.199128, relator Des. Fed. Paim Falcão,

DJU de 08/08/1995)

Por outro lado, constata-se que os autores ingressaram com medida cautelar preparatória de ação ordinária visando uma ampla revisão das cláusulas contratuais com eventuais reflexos nos valores das prestações, que consequentemente lhes permitiria purgar a mora em valores inferiores aos cobrados pelo agente financeiro e assim obstar o andamento do procedimento de execução extrajudicial.

Na presente ação, o procedimento de execução extrajudicial chegou a termo com a arrematação do imóvel levada a registro, visando os autores a declaração de nulidade do procedimento, não com base na cobrança indevida de prestações, mas por inconstitucionalidade do DL 70/66 e por pretensas irregularidades no procedimento extrajudicial.

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. SFH. AÇÃO POSSESSÓRIA. IMISSÃO DE POSSE. REQUISITOS. DECRETO LEI Nº 70/66. ATENDIMENTO.*

*- A matéria trazida à baila pelo apelante para fundamentar as preliminares de nulidade da sentença, trata de eventuais vícios no processo de arrematação, questões que devem ser discutidas em sede própria não tendo o condão de inibir a imissão deferida pelo juiz sentenciante, conforme apreciado na questão de mérito. In casu, conforme certidão nos autos, as matérias aventadas encontra-se sendo apreciada em ação própria, apresentando-se sua rediscussão nesta ação mera possibilidade de procrastinar a imissão de posse requerida pela autora.*

*- Configura-se a litispendência entre duas ações que contenham mesmo pedido, mesma causa de pedir e mesmas partes, devendo o processo ser extinto, nos termos do art. 267, inciso V do Diploma Processual Civil. Na hipótese, ausente os elementos configuradores da mesma, não há que se falar na sua ocorrência. Preliminares rejeitadas.*

*- O Decreto-Lei nº 70/66 já teve sua constitucionalidade definitivamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, apresentando-se descabida a rediscussão da questão.*

*- A imissão na posse em favor do arrematante só deve ser negada se o devedor provar o resgate ou a consignação do valor do débito antes da realização do primeiro ou do segundo leilão, na forma estatuída pelos §§ 2º e 3º do art. 37 do Decreto -Lei nº 70/66. Ausência de prova. TRF 5ª R. - AC 333004 - (2003.84.00.003288-0) - RN - 3ª T. - Rel. Des. Fed. Rivaldo Costa - DJU 22.04.2004 - p. 457)*

*- Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, Apelação Cível nº 200180000009694, Primeira Turma DJ 01/02/2005 - Relator Desembargador Federal Francisco Wild)

Nesse cenário temos que a r. sentença equivocou-se ao declarar a existência de litispendência entre as ações.

Com tais considerações, dou provimento à apelação para anular a r. sentença, devendo os autos retornarem à Vara de origem para o devido processamento.

Int.

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001527-32.2009.4.03.6117/SP  
2009.61.17.001527-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARCOS TADEU SIX

ADVOGADO : RENATO SIMAO DE ARRUDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FABIO JOSE DE SOUZA

No. ORIG. : 00015273220094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 66/69, na qual o MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Jaú/SP, em sede de monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor indicado na inicial da quantia de R\$ 18.259,28 (dezoito mil duzentos e cinquenta e nove reais e vinte e oito centavos), resultante do inadimplemento do financiamento denominado "Construcard", julgou improcedentes os embargos opostos, constituiu o título executivo judicial e condenou os embargantes no pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), e das custas processuais.

Às fls. 75/78, apela o Requerido, sustentando, preliminarmente, necessidade de produção de prova pericial. No mérito, aduz a aplicabilidade da legislação consumerista ao caso, com a inversão do ônus da prova. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Com contrarrazões às fls. 84/90, subiram os autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

DECIDO.

**Prova Pericial**

Inicialmente, não merece prosperar a alegação da recorrente de que, ao julgar antecipadamente a lide, o MM. Juiz 'a quo' cerceou seu direito de defesa, não lhe tendo sido oportunizada a pretendida prova técnica.

Isto porque, para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado.

Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente.

A matéria de defesa que a agravante quer demonstrar por perícia é meramente jurídica: capitalização de juros de mora e cumulação indevida da cobrança de encargos de inadimplemento.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. MORA. 1. A discussão sobre encargos contratuais é matéria de direito. 2. Os juros remuneratórios são devidos à taxa contratada; salvo se com prova do, in concreto, que são abusivos, assim entendidos aqueles que discrepem significativamente da média de mercado. 3. É permitida a capitalização de juros em periodicidade inferior à semestral nas cédulas de crédito industrial. 4. Admite-se a capitalização mensal de juros nos contratos bancários celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000. 5. O reconhecimento da exigibilidade dos encargos remuneratórios caracteriza a mora do devedor. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, 3ª Turma, AGA 200801195363, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, j. 23.04.2009, DJe 06.05.2009);

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROVA PERICIAL. DESCABIMENTO. 1. Embora, em princípio, seja do magistrado a que se destina a prova o juízo a propósito da necessidade de produção da mesma, podendo inclusive determinar de ofício as necessárias à instrução do processo, os elementos que compõem o instrumento põem em evidência que a divergência entre as contas não é decorrente de fundamentos contábeis, mas dos critérios adotados em sua elaboração. 2. O objeto da controvérsia está nas rubricas remuneratórias sobre as quais o exequente fez incidir o percentual de recomposição, na taxa dos juros moratórios e de correção monetária de que se utilizou -taxa SELIC acumulada, desde o mês de janeiro de 1996-, na extensão dos cálculos até janeiro de 2001, sem limitação a junho de 1998, quando se afirma realizado o implante do percentual devido em folha de pagamento, e reflexos na verba advocatícia, que o embargante entende, inclusive, insuscetível de ser reclamada no mesmo processo executório, porque substancia parcela autônoma, de titularidade do profissional. 3. Questões jurídicas, e não contábeis, que cabe ao magistrado, e não a contador ou outro profissional, resolver, à luz do título judicial exequendo. 4. Agravo a que se dá provimento."*

(TRF 1ª Região, AG 200501000536276, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, j. 06.02.2006, DJ. 16.02.2006, p. 44);

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE DIREITO. 1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da certidão da dívida ativa, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. 2. Outrossim, sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo prova s que se lhe afigurem descabidas. 3. Nos termos do artigo 130 do CPC, incumbe ao magistrado verificar a necessidade de serem realizadas prova s, de acordo com o seu livre convencimento. 4. Além disso, o recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida, limitando-se a afirmar, genericamente, que os valores podem não ser devidos e que podem estar errados, tendo em vista possíveis deduções e a aplicação do princípio da não-cumulatividade. 5. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido."*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AG 200403000474890, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 21.02.2008, DJ 05.03.2008, p. 358);

*"Processual Civil. Embargos à Execução. Aplicação da Taxa Referencial (TR). Perícia contábil. Desnecessidade. A aplicabilidade da TR como índice de atualização monetária é matéria exclusivamente de direito, não se submetendo à prova pericial. Agravo de Instrumento provido."*

(TRF 5ª Região, AG 200405000162494, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 06.09.2005, DJ 14.10.2005, p. 914).

Assim, conforme se verifica dos autos, a apelante não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular, a discussão acerca da capitalização de juros e da cobrança de taxas extraordinárias ao contrato são matérias de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

### **Inversão do Ônus da Prova**

A disposição no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, garante ao consumidor a facilitação da defesa dos seus direitos, inclusive com a inversão dos ônus da prova, a seu favor.

Contudo, tal inversão não se opera de maneira automática. Ao contrário, condiciona-se ao preenchimento simultâneo de dois requisitos: verossimilhança das alegações do consumidor e a configuração de sua hipossuficiência.

A hipossuficiência apta a ensejar a mencionada inversão é somente aquela capaz de constituir séria dificuldade para que o consumidor se desincumba do ônus da prova segundo os critérios gerais do art. 333 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, não verifico a presença de tal requisito.

A uma, porque compete à Caixa Econômica Federal - CEF fazer prova de seu direito, instruindo o feito com extratos da conta corrente, bem como planilha de evolução de débitos que demonstrem a forma de cálculo e apuração da dívida, elucidando, inclusive, a ocorrência ou não do alegado anatocismo e o percentual dos juros aplicados.

E, a duas, porque a matéria alegada pela apelante, como já dito anteriormente, possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do *onus probandi*, na medida em que tais alegações independem de prova.

Por oportuno, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. HIPOSSUFICIÊNCIA. REEXAME DE PROVA S. SÚMULA 7/STJ. 1. "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súmula 297/STJ). 2. "Em se tratando de produção de prova s, a inversão, em caso de relação de consumo, não é automática, cabendo ao magistrado a apreciação dos aspectos de verossimilhança da alegação do consumidor ou de sua hipossuficiência, conforme estabelece o art. 6, VIII, do referido diploma legal. Configurados tais requisitos, rever tal apreciação é inviável em face da Súmula 07" (AgRg no Ag 1263401/RS, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 23/04/2010). 3. Agravo regimental desprovido." (STJ, 3ª Turma, AgREsp 200500316524, Rel. Min. Paulo de Tarso Severino, DJE 28.10.210).*

Ademais, conquanto produzido unilateralmente, os extratos bancários trazidos pela CEF devem ser presumidos verdadeiros, uma vez que não impugnados, não bastando alegações genéricas para comprometer tal presunção. Por derradeiro, a r. sentença de primeiro grau não infringiu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo apelante.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

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

São Paulo, 04 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002864-40.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002864-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro  
AGRAVADO : ELIEL BARBOZA DA SILVA e outros. e outros  
ADVOGADO : MARQUES HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 1999.03.99.027909-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou o pagamento da multa em razão do atraso no cumprimento da obrigação de recompor o saldo da conta vinculada ao FGTS, pertencente ao autor Eliel Barboza da Silva.

Sustenta a Caixa Econômica Federal que a imposição da multa não é devida uma vez que o referido autor-exequente aderiu ao acordo previsto na LC nº 110/01.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Pretende a agravante ver afastada a imposição da multa por demora no cumprimento do julgado.

Sucedendo que há notícia de que Eliel Barboza da Silva aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, informando a Caixa Econômica Federal que os valores correspondentes já foram sacados pelo titular da conta do FGTS (extratos de fls. 76/77).

O art. 7º da LC 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.

Assim, uma vez celebrada, a transação torna-se "ato jurídico perfeito" que é resguardado pela Constituição.

Anoto precedente do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema:

**RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO BEM FUNDAMENTADO. FGTS. ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001 NO CURSO DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO APENAS NA FASE EXECUTÓRIA.**

1. Na hipótese dos autos, não se verifica ofensa perpetrada ao teor dos arts. 458 e 535 do CPC. É que, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, afigura-se despicie da refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais entendidos pertinentes ao desate da lide.

2. O acordo celebrado entre os fundistas e a Caixa Econômica Federal seguiu as normas constantes da Lei Complementar n. 110, de 29.06.2001, que estabeleceu uma hipótese específica de transação, prevista em seu art. 4º. E, notadamente em relação aos fundistas que já se encontravam em litígio judicial, a transação foi disciplinada nos termos do art. 7º dessa Lei Complementar, regulamentado pelo art. 4º do Decreto nº 3.913/01.

3. A transação celebrada entre o fundista e a CEF teve seu conteúdo e forma previstos em norma específica, e constitui ato jurídico perfeito, que consubstancia garantia constitucional aos contratantes, conforme entendimento consolidado

pelo Supremo Tribunal Federal nos termos da Súmula Vinculante 1. Ademais, "a transação é um negócio jurídico perfeito e acabado, que, após celebrado, obriga as partes contraentes. Uma vez firmado o acordo, impõe-se ao juiz a sua homologação, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato". (AgRg no REsp 634971 / DF, Primeira Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 18/10/2004).

4. Por outro lado, a transação, desde que não envolva direitos indisponíveis, é uma das formas de extinção da execução, consoante dispõe o art. 794, II, do CPC, excetuando-se a hipótese prevista no art. 850 do CPC, o que não é o caso dos autos. Aliás, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que, diante da apresentação de cópia do Termo de Adesão - FGTS firmado em observância à Lei Complementar n. 110/2001, cabe ao magistrado a sua homologação e, por conseguinte, a extinção do feito. Precedente: RESP 1.147.558/BA, rel. Ministro Luiz Fux, DJ de 8/6/2010.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1151094/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010)

Nesse sentido, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo, sendo certo que os consectários também foram objeto de transação (exceto a verba honorária que pertence ao advogado).

Ocorre que, no caso dos autos, aparentemente não houve manifestação judicial específica quanto à validade ou não do acordo noticiado, o que impossibilita a apreciação de tal matéria nesse momento, sob pena de supressão de instância. Nada impede, todavia, que fique resguardado o direito da Caixa Econômica Federal em não ser compelida a pagar a multa por descumprimento da obrigação até que seja decidido se a transação será ou não homologada.

Pelo exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003670-75.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003670-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ALBERTO ERICH STEIMBER DE PEREIRA OKADA e outros. e outros  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro  
No. ORIG. : 95.00.32738-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALBERTO ERICH STEIMBER DE PEREIRA OKADA e outros contra decisão de fls. 232/233 que, em sede de execução de julgado de recomposição de saldo de FGTS, acolheu o cálculo da Contadoria Judicial para declarar cumprida a obrigação de fazer imposta à Caixa Econômica Federal.

Pretende a agravante obter a reforma do '*decisum*', inclusive em sede de cognição sumária.

DECIDO.

Inicialmente, constato a existência de erro crasso na escolha do recurso ora interposto.

A decisão recorrida acolheu o cálculo da Contadoria Judicial dando pelo cumprimento da obrigação em relação à executada, de modo que o recurso adequado seria o de apelação, a teor do art. 162, § 1º, c.c. o art. 513, ambos do Código de Processo Civil.

Anoto ainda ser inviável o conhecimento de presente recurso como apelação sob o princípio da fungibilidade recursal, porquanto a existência de erro crasso na escolha do recurso impossibilita tal medida.

Tratando-se, portanto, de recurso incabível, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** com base no art. 557, '*caput*', do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011219-39.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011219-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : JOSE ALFREDO PRIMOLA DE SOUZA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : M H M IND/ METALURGICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 02.00.00132-3 A Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte contrária acerca dos embargos de declaração opostos pela União às fls. 153/157v.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036205-57.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036205-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : DECIO JOSE DOS PASSOS  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00071098520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Décio José dos Passos*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário nº0007109-85.2010.4.03.6114, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo (SP), que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e determinou o recolhimento das custas iniciais no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito.

Alega, em síntese, que nos termos do art. 5º da Lei nº 1.060/50, o pedido de gratuidade da Justiça somente poderá ser indeferido se houver razões que motivem o indeferimento.

Sustenta, ainda, que a legitimidade para contestar o pleito é prerrogativa exclusiva da parte contrária, a quem incumbe o ônus de provar que o autor não preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo, assim, à análise do pedido de efeito suspensivo.

O cerne da questão diz respeito à concessão do benefício de assistência judiciária gratuita.

O artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece em favor do beneficiário da Assistência Judiciária a presunção *juris tantum* de necessidade do benefício, mediante simples afirmação na petição inicial, restando desnecessária a comprovação da miserabilidade econômica. (REsp 1060462/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 05/03/2009)

A gratuidade da Justiça, que pode ser concedida em qualquer fase do processo, é um direito subjetivo previsto na Constituição Federal e somente pode ser afastado na hipótese de prova inequívoca da inexistência do estado de penúria do requerente, cujo ônus compete à parte contrária, nos termos do artigo 7º, *caput*, da Lei nº 1.060/50.

O agravante declarou não estar em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família (fl. 26 destes autos). Assim, faz jus à assistência requerida.

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037689-10.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037689-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro  
AGRAVADO : DANIEL CARVALHO DE FREITAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00233784720104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *Caixa Econômica Federal*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de reintegração de posse nº 0023378-47.2010.4.03.6100, em trâmite perante a 12ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de tutela antecipada, condicionando, contudo, a eficácia da decisão "*à comprovação da quitação de eventuais débitos perante a CEF, bem como à conservação do imóvel, pela ré, nas condições em que lhe foi entregue, desconsiderando o desgaste natural do bem pelo uso*".

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007558-85.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.007558-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

APELADO : CASSIA REGINA GALINI

No. ORIG. : 00075588520104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta face r. sentença de fl. 36-verso, do Juízo da 9ª Vara Federal de São Paulo/SP, que indeferiu a petição inicial, nos termos dos artigos 282, II, e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, julgou extinta a ação monitória, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inciso I, do mesmo diploma legal.

Apela a CEF às fls. 41/46, alegando que estão presentes os pressupostos processuais e que a extinção do feito dependeria de sua intimação pessoal consoante art. 267, III, do Código de Processo Civil. Requer, portanto, a anulação da r. sentença de primeiro grau para que os autos sejam devolvidos ao juízo *a quo*, com o regular processamento do feito.

Sem contrarrazões dos réus.

É o relatório do essencial.

DECIDO

Assiste razão à autora no que tange à equivocada extinção do feito com fulcro nos artigos 267, I, c/c, 282, II e 284, parágrafo único do Código de Processo Civil, uma vez que presentes às condições da ação, a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Isto porque, conquanto intimada, pela imprensa oficial (fl. 35) a parte não se manifestou quanto à certidão do senhor Oficial de Justiça, bem como não manifestou requerimento das providências necessárias ao regular processamento da execução.

Assim figuraria, neste caso, a aplicação do artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, que prevê, *in verbis*:

*"267. extingue-se o processo, sem resolução do mérito:*

*(...)*

*III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;"*

Ainda, nos termos do §1º, do mesmo artigo, a parte deve ser intimada pessoalmente para suprir a falta dos referidos atos, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, antes de declarada sua extinção.

Pela análise dos autos, entretanto, verifica-se que a necessária intimação pessoal não foi determinada, devendo, por essa razão ser anulada a sentença extintiva a fim de se intimar pessoalmente a Caixa Econômica Federal - CEF a promover os atos necessários ao regular andamento do feito.

Insta observar que a realização da intimação da autora não depende de provocação da parte adversa, mas decorre do princípio do impulso oficial do processo, que autoriza o Juiz proceder de ofício os atos necessários para a prestação jurisdicional.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL. LOCAÇÃO. REVISIONAL DE ALUGUÉIS. PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO DE CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.**

**1. Para a extinção do processo, fundada no abandono de causa, é necessária a intimação pessoal da parte para suprir a falta em 48 (quarenta e oito horas).**

**2. Se no prazo conferido para a providência de promover a citação dos réus remanescentes, a parte buscou promover o andamento do feito, ainda que de forma distinta da determinada pelo juízo, não há que se falar em desinteresse, o que**

consiste em mais um motivo determinante quanto à necessidade de observância do disposto no artigo 267, § 1º, do CPC.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(AGRESP 1154095, 6ª Turma, Rel. Desembargador Convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, DJ 20/09/2010);

"*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ABANDONO DE CAUSA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC.*

1. *O abandono de causa é impresumível, porquanto gravemente sancionado com a extinção do feito sem resolução do mérito (art. 267, III, do CPC).*

2. *Incorreto, pois, afirmar que o protocolo de petição com matéria estranha à providência que fora determinada denota desinteresse no processamento da demanda - mormente quando o peticionário veicula pretensão de remessa dos autos ao STF, com base no reconhecimento judicial de incompetência absoluta para julgar a Ação Rescisória.*

3. *O fato de o recorrente deixar de providenciar a regularização do pólo passivo no prazo assinalado pela autoridade judicante não exclui a observância obrigatória do art. 267, § 1º, do CPC, isto é, a intimação pessoal para que a falta seja suprida no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do processo.*

4. *Recurso Especial provido.*"

(RESP 513837, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 31/08/2009).

Ante o exposto, nos termos de artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da CEF para anular r. sentença de primeiro grau, determinando o retorno os autos para regular processamento do feito, na forma acima fundamentada.

P.I

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023695-45.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023695-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

APELADO : LUCAS RIBEIRO DE MENDONCA

No. ORIG. : 00236954520104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação relativa a r. sentença que julgou extinta execução de quantia certa contra devedor solvente ajuizada pela Caixa Econômica Federal visando a cobrança de saldo devedor do contrato de empréstimo denominado "Consignação Caixa", cujo valor da causa foi de R\$ 18.186,01 (dezoito mil, cento e oitenta e seis reais e um centavo).

Às fls. 25/26 encontra-se sentença extinguindo o processo, sem resolução do mérito, nos termos preconizados pelo artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em face da inadequação da via processual eleita, sob o fundamento de que o contrato de empréstimo sob "Consignação Caixa" não tem força de título executivo, não podendo ser utilizado para execução. Custas fixadas na forma lei.

Apelou a Caixa Econômica Federal (fls. 35/39), sustentando que o título executivo preenche os requisitos legais estabelecidos no artigo 586 do Código de Processo Civil e é apto a embasar a execução, uma vez que possui valor determinado. Culmina por requerer a reforma da r. sentença.

O recurso foi recebido no duplo efeito e os autos foram remetidos a este e. Tribunal (fls. 43).

**DECIDO.**

Segundo o disposto no inciso II do artigo 585 do Código de Processo Civil o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas é considerado título executivo extrajudicial.

Assim, como o contrato de empréstimo denominado "Consignação Caixa" acostado às fls. 09/15 não preenche os requisitos do mencionado dispositivo legal na medida em que não se encontra assinado por duas testemunhas, daí porque inadequada a utilização da execução para a cobrança da dívida.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. INSTRUMENTO DE CONFISSÃO DE DÉVIDAS. FALTA DE ASSINATURA DAS TESTEMUNHAS. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO.

1. Não é título executivo o instrumento de confissão de dívida em que falem as assinaturas de duas testemunhas.

2. A exigência da lei não é meramente instrumental ou figurativa. O que se resguarda é a contratação com liberdade, sem vícios de consentimento.

(RESP nº 137.895/PE, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 19/12/2005, p. 392)

EXECUÇÃO. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. ASSINATURA DE DUAS TESTEMUNHAS. RESCINDIBILIDADE. ART. 585, II, DO CPC, NA REDAÇÃO ANTERIOR À INTRODUZIDA PELA LEI Nº 8.953, DE 13-12-94.

- Mesmo antes do advento da Lei nº 8.953/94, a exigência de subscrição por duas testemunhas, para o fim de conferir-se eficácia executiva ao título, aplicava-se exclusivamente ao documento particular.

Recurso especial conhecido e provido.

(RESP nº 195.591/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 1º/07/2004, p. 197)

Execução. Contrato de confissão de dívida. Ausência da assinatura de testemunhas. Precedentes. Súmula nº 83 da Corte.

1. A jurisprudência da Corte está assentada no sentido de que a ausência da assinatura das testemunhas descaracteriza o contrato como título executivo, a teor do que dispõe o art. 585, II, do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial não conhecido.

(RESP nº 332.926/RO, 3ª Turma, Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 26/08/2002, p. 213)

Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Execução. Nota promissória. Contato de mútuo bancário. Precedentes.

1. Havendo o vínculo da nota promissória ao contrato de mútuo bancário, perde aquela sua autonomia.

2. Reconhecida a inexistência de título executivo extrajudicial, já que o contrato ao qual está vinculada a promissória não preencheu os requisitos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, ausente assinatura de duas testemunhas.

3. Agravo regimental desprovido.

(AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 504.459/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 16/02/2004, p. 244)

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão desta e. Corte, de relatoria do Desembargador Federal Nelton dos Santos:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. INSTRUMENTO PARTICULAR. INEXISTÊNCIA DE TESTEMUNHAS. INDEFERIMENTO DA INICIAL. APELAÇÃO IMPROVIDA. EXECUÇÃO. MONITÓRIA. CONVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contrato por meio do qual o estabelecimento bancário concede empréstimo de valor certo, a ser pago em prestações mediante os acréscimos ajustados, somente configura título executivo se assinado pelo devedor e por duas testemunhas. Sem qualquer dessas assinaturas, o título não autoriza o manejo da via executiva. Código de Processo Civil, art. 585, inc. II.

2. O art. 295, inc. V, do Código de Processo Civil autoriza a adequação do procedimento, mas não a conversão de uma espécie de processo em outro.

3. Se o demandante propõe execução com base em título desprovido de força executiva, o caso é de indeferir-se liminarmente a petição inicial pela inadequação da via processual, afigurando-se inviável, *in casu*, a aplicação do art. 284 do Código de Processo Civil.

(AC 754850, proc. nº 200161000091278, 2ª Turma, DJ 16/01/2004)

Pelo exposto, **sendo o recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento**, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo a sentença por fundamento diverso.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002439-31.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.002439-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro

APELADO : MEGACAMP COM/ E SERVICOS LTDA e outro

: JOSE ALEX DA SILVA

No. ORIG. : 00024393120104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença que **julgou improcedente** o pedido veiculado em ação monitoria proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/01/2010, objetivando o pagamento do valor de R\$ 51.192,63, resultante do inadimplemento do Contrato de Limite de Crédito, firmado entre as partes, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

A MMA. Juíza "a qua" **julgou improcedente o pedido formulado na inicial**, nos moldes do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, por entender que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional é 28/02/2006 (data do início do inadimplemento), assim, tendo a autora ajuizado a ação em 26/01/2010, não observou o prazo prescricional de 3 (três) anos contido no artigo 206, §3º, IV, do Código Civil (fls. 32/32vº).

Inconformada, apelou a autora, aduzindo que o prazo prescricional a ser observado no caso em tela é de 5 (cinco) anos, conforme dispõe o artigo 206, §5º, inciso I do Código Civil (fls. 34/37).

## DECIDO.

Inicialmente, destaco que a presente ação foi ajuizada em **26 de janeiro de 2010** (fl. 02).

Entendo que no caso dos autos deve ser observada a regra constante no artigo 206, §5º, inciso I, do Novo Código Civil, que dispõe:

"Art. 206. Prescreve:

(...)

§5º Em cinco anos:

I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;

(...)"

Nesse passo, constatando-se que o inadimplemento da obrigação teve início em **28 de fevereiro de 2006** e a ação foi ajuizada em **26 de janeiro de 2010**, fica claro que **não ocorreu o transcurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos**.

Nesse sentido a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. LAPSO PRESCRICIONAL. SILÊNCIO LEGISLATIVO. APLICAÇÃO DO TEMPO REGENTE À PRETENSÃO DA AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. DÉBITO FUNDADO EM INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. INCIDÊNCIA DO ART. 206, § 5º, I, DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Débito. Pretensão de satisfação do crédito. Lapso prescricional regido conforme o tipo de tutela jurisdicional requerida pelo credor.

2. Ação monitoria. Prescrição. Prazo. Silêncio legislativo.

Vinculação do crédito a relação jurídica-base. Aplicação do tempo dirigido à ação ordinária de cobrança. Precedente: REsp n. 1.038.104/SP (Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 18-6-2009).

3. Dívida líquida constante de instrumento particular. Lapso prescricional da demanda monitoria - 5 (cinco) anos, conforme o art. 206, § 5º, I, do Código Civil.

4. Recurso improvido.

(REsp 1197473/RN, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 14/10/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. AÇÕES. NATUREZA PESSOAL. DÍVIDAS LÍQUIDAS E DOCUMENTADAS. OBRIGAÇÃO CERTA QUANTO À EXISTÊNCIA E DETERMINADA QUANTO AO OBJETO. PRAZO ART. 177 DO CC DE 1916 OU ART. 206, § 5º, INCISO I DO CC DE 2002. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULA N. 5/STJ. REEXAME DE PROVA. VEDAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O STJ reconhece que a prescrição das ações de natureza pessoal que envolvem dívidas líquidas documentadas, em que a obrigação é certa quanto à existência e determinada quanto ao objeto deve observar o prazo previsto no art. 177 do Código Civil de 1916 ou no art. 206, § 5º, inciso I do Código Civil de 2002, atendida a regra de transição estabelecida no atual codex.

2. "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial" (Súmula n. 5 do STJ).

3. Em sede de recurso especial, não compete ao Superior Tribunal de Justiça revisar as premissas fáticas que nortearam o convencimento das instâncias ordinárias (Súmula n. 7/STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1129887/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 18/02/2010)

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001208-39.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.001208-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ARLENE LINHARES DO PRADO  
ADVOGADO : OLINDA CAETANO GARCIA CENZI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00012083920104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação anulatória de procedimento de execução extrajudicial de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, ajuizada por Arlene Linhares do Prado em face da Caixa Econômica Federal - CEF. A sentença, reconhecendo a ilegitimidade ativa, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil (fls. 44/45).

Apela a parte autora, sustentando a procedência do pedido e a legitimidade para propor a demanda, porquanto cessionária do contrato de mútuo, tendo se subrogado nos mesmos direitos e deveres dos mutuários originais.

**Relatados, decido.**

O contrato de financiamento vinculado às normas do SFH, foi firmado por Rosimeire Cantero Torres, em 01/06/2003 (fls. 20).

Em 03/05/1999, a mutuária cedeu para Arlene Linhares do Prado, por instrumento particular, os direitos sobre o imóvel e a subrogação no contrato de mútuo (fls. 22/28).

Tratando-se dos chamados "*contratos de gaveta*", é admitida a cessão de direitos relativos ao financiamento, realizados sem a anuência do agente financeiro, pelo mutuário original para terceiro, por meio de instrumento firmado até a data limite de 25/10/96. Essa possibilidade surgiu com a edição da Lei nº 10.150/00 (art. 20), que permitiu a regularização e uniformização desses contratos.

Nessa esteira de pensamento reconhece-se a legitimidade do "*gaveteiro*", o cessionário dos direitos do financiamento. Deve ser observado, todavia, que o documento seja formalizado em cartório, cuja data aposta pelo serventuário não ultrapasse a data limite de 25/10/96 (inteligência do parágrafo único do artigo 20 da Lei nº 10.150/00).

Com isso, dirimida a questão sobre a legalidade dos "*contratos de gaveta*" firmados até 25/10/96, sem a anuência do agente bancário ou instituição financeira. De outro lado, passada a data limite exige-se a anuência do agente bancário para que a cessão surta efeitos jurídicos, nos termos do art. 1º da Lei nº 8.004/90 (*STJ, REsp n. 980.215-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20.05.08; STJ, REsp n. 653.155-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05; STJ, REsp n. 515.654-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06*).

Assim, verificado que a cessão de direitos dos mutuários originais para terceiros ocorreu após a data limite, em 03/05/1999, não é possível ao judiciário afrontar questão disciplinada por lei e impor ao agente financeiro que aceite a transferência do financiamento realizada sem sua anuência.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte autora.

Int.

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

São Paulo, 08 de junho de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007985-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007985-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : GENARO IND/ DE CABEDAIS E CALCADOS LTDA e outros  
: JOSE GERNAR PEIXOTO  
: LEONICE APARECIDA PERENTE PEIXOTO  
ADVOGADO : WAGNER ARTIAGA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00026929720074036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Reservo-me para apreciar o pedido de antecipação da tutela após a vinda da contraminuta.

Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF para se manifestar nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 (dez) dias. Int.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009980-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009980-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : DANIRA APARECIDA CHICONI ALMEIDA PRADO e outros. e outros  
ADVOGADO : OVIDIO DI SANTIS FILHO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00119748719964036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Danira Aparecida Chiconi Almeida Prado e outros em face da decisão de fl. 181 que determinou o ressarcimento do valor creditado indevidamente na conta vinculada ao FGTS do autor excluído da lide, Darci Felix, e da respectiva quantia levantada pelo advogado relativo à verba honorária, afastando-se a alegada prescrição.

Sustenta a parte agravante que os valores pagos indevidamente pela Caixa Econômica Federal foram sacados em 12/01/2004, pelo autor excluído, e 23/05/2005, pelo advogado, encontrando-se prescrito o direito à restituição.

Decido.

Inicialmente há que se reconhecer a preclusão acerca da matéria decidida na interlocutória.

Anteriormente o MM. Juiz 'a quo' já havia determinado a devolução dos valores pagos erroneamente pela Caixa Econômica Federal (fl. 172), não havendo notícia de interposição de recurso contra a referida decisão.

Sendo assim, operou-se a **preclusão**, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

Diante de uma decisão que lhe traz gravame - como inequivocamente ocorreu com aquela em que o d. magistrado determinou a devolução dos valores pagos indevidamente - cabe a parte acomodar-se ou recorrer.

Se a parte autora-exequente preferiu correr o risco e não interpôs agravo de instrumento (o que geraria até a oportunidade de retratação), obviamente sujeitou-se a preclusão na medida em que era possível a manutenção do primeiro despacho.

Não há espaço para interposição de agravo de instrumento contra despacho que mantém a interlocutória que efetivamente gerou o gravame; isso porque opera-se a preclusão, até mesmo em face do transcurso do prazo próprio para interpor o recurso de instrumento.

Neste sentido é unívoca a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo

a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.

3. Recurso especial provido.

(REsp 588.681/AC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 01/02/2007 p. 394)

RECURSO ESPECIAL - MEDIDA CAUTELAR - EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - DECISÃO QUE IMPÕE OBRIGAÇÃO DE FAZER - AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO NO PRAZO - REITERAÇÃO, POR DESPACHO, DO CONTEÚDO DA DECISÃO ANTERIOR - REABERTURA DO PRAZO PARA AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO - OCORRÊNCIA - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - O prazo para a interposição do agravo de instrumento deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame, e não de despacho posterior que simplesmente reitera o conteúdo da decisão anterior;

II - A parte recorrente, ao ter ciência da decisão que lhe impõe um gravame, deve interpor o recurso de agravo de instrumento desde logo, dentro do prazo legal, sob pena de preclusão;

III - No caso dos autos, observado pelo Tribunal de origem que o despacho agravado, sem qualquer conteúdo decisório, significou simples reiteração da decisão anterior irrecorrida, correto o entendimento no sentido de reconhecer a intempestividade do recurso de agravo de instrumento;

II - Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1024856/RN, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 07/05/2009)

Como se vê, o recurso é manifestamente improcedente, razão pela qual **lhe nego seguimento** nos termos do artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Comunique-se à Vara de origem.

Como trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011314-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011314-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : SUELI XAVIER DE TOLEDO CAMPOS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00372983520034036100 22 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUELI XAVIER DE TOLEDO CAMPOS, objetivando a reforma da decisão que indeferiu requerimento de arbitramento de honorários de sucumbência em sede de ação ordinária já transitada em julgado que versava sobre correção de saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

O agravante alega, em síntese, que o *decisum* transitado em julgado deixou de condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios com fundamento no art. 29-C da Lei n. 8.039/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, de 27.07.01, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736.

Diz que o trânsito em julgado não obsta a fixação da verba honorária, uma vez que a coisa julgada não atinge terceiros, como é o caso do advogado.

Afirma ser plenamente aplicável ao caso o parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, que considera inexecutível título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

Decido.

O recurso não reúne condições de prosperar.

O título judicial transitado em julgado que foi objeto de execução afastou expressamente a condenação em verba honorária conforme dispunha o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela MP 2.164/41.

Desta forma, não se admite rediscussão do tema nos autos da ação originária, e tampouco em sede de agravo de instrumento, impondo-se o respeito à coisa julgada e à segurança jurídica, nos moldes do artigo 467 do Código de Processo Civil.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil estabelece que se considera inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

No entanto, não houve declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nem interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal capaz de ensejar a aplicação daquele dispositivo.

Saliente-se que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução e para discussão de condenação baseada em dispositivo posteriormente declarado inconstitucional, o que não é o caso dos autos.

O Supremo Tribunal Federal assim se pronunciou:

*EMENTA: COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA. EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS. VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA". "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT". CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. MAGISTÉRIO DA DOCTRINA. RE CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apóie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc", como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.*

(...)

(RE 594929, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 23/06/2010, publicado em DJe-144 DIVULG 04/08/2010 PUBLIC 05/08/2010)

*EMENTA: EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. Precatório. Incidência de juros de mora entre a expedição e o pagamento no prazo constitucional. Previsão em sentença transitada em julgado. Exigibilidade. Garantia da coisa julgada material. Jurisprudência assentada. Recurso extraordinário inadmissível. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Sob pretexto de contrariar a jurisprudência, não pode ser descumprida sentença recoberta por coisa julgada material.*

(RE 486579 AgR-AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-08 PP-01678 LEXSTF v. 32, n. 375, 2010, p. 165-167)

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não obstante a jurisprudência pacífica desta Corte ser no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, transitou em julgado a sentença, proferida no processo de conhecimento, que estipulou a incidência de juros moratórios até o depósito da integralidade da dívida. II - Agravo regimental a que se nega provimento.*

(RE 504197 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 20/11/2007, DJe-165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007 DJ 19-12-2007 PP-00048 EMENT VOL-02304-04 PP-00755)

Destarte, carece de qualquer fundamento legal para o prosseguimento da execução tal como pleiteado.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P.Int.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011775-07.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011775-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : JOAO CARLOS BUONONATO espólio e outro  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
REPRESENTANTE : DIANA UHROVCIK BUONONATO  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00088337920044036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO CARLOS BUONONATO espólio - DIANA UHROVCIK BUONONATO e sua advogada MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA objetivando a reforma da decisão que indeferiu requerimento de arbitramento de honorários de sucumbência em sede de ação ordinária já transitada em julgado que versava sobre correção de saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS.

Não obstante o interesse recursal da advogada em impugnar o *decisum*, verifica-se que os benefícios da gratuidade da justiça então concedidos à parte autora obviamente que não se estendem à profissional que a representa em juízo.

Nessa esteira, objetivando a advogada MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA, em seu próprio nome, figurar com agravante, promova o recolhimento do respectivo preparo - guia de custas (Guia de recolhimento da União - GRU código de recolhimento 18750-0, no valor de R\$ 64,26) e de porte de remessa e retorno (Guia de recolhimento da União - GRU código de recolhimento 18760-7, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal, de acordo com o anexo I da Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - sob pena de o recurso ser conhecido apenas em relação ao agravante JOÃO CARLOS BUONONATO espólio - DIANA UHROVCIK BUONONATO.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011780-29.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011780-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : JAMES LUSTOSA NOGUEIRA e outro  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00094501020024036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JAMES LUSTOSA NOGUEIRA e sua advogada MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES, *em seu próprio nome*, objetivando a reforma de despacho que **manteve decisão anterior** que indeferiu requerimento de arbitramento de honorários de sucumbência em sede de ação ordinária já transitada em julgado que versava sobre correção de saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Nas razões recursais a advogada afirma que não figurou como parte na demanda, de modo que a sentença não faz coisa julgada em seu desfavor.

Alega a advogada que os honorários sucumbenciais lhe pertencem e por isso tem o direito autônomo de executá-los.

Sustenta que Medida Provisória 2.164-41/2001 - a qual acrescentara o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 para afastar a condenação em verba honorária nas ações que envolvem o FGTS - foi julgada inconstitucional (ADIN 2.736), de modo que a verba honorária deve ser fixada nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A fl. 60 proferi despacho ordenando a regularização do preparo, sob pena de o recurso ser conhecido apenas em relação ao agravante JAMES LUSTOSA NOGUEIRA, uma vez que os benefícios da gratuidade conferidos à parte autora não se estendem a sua representante em juízo, tendo decorrido "*in albis*" o prazo para manifestação (fl. 60vº).

Decido.

Considerando a ausência de manifestação quanto ao despacho de fls. 60, **não conheço do recurso em relação à agravante MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES**, que também figura como advogada nos autos.

No mais, observo que o próprio recurso não reúne condições de ser conhecido.

**Decorridos mais de dois anos** do trânsito em julgado da decisão que extinguiu a execução de sentença pelo pagamento a parte autora peticionou o desarquivamento do feito para o fim de "prosseguir" a execução requerendo a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de verba honorária que havia sido afastada por decisão definitiva.

Evidentemente o pleito foi indeferido pelo Juízo de origem (fl. 47), sendo determinado o retorno dos autos ao arquivo.

Devidamente intimada, a parte autora peticionou nos mesmos termos (fls. 49/52), sobrevindo o despacho ora recorrido lavrado nestes termos:

"Nada a decidir, posto que a questão já foi apreciada a fls. 144".

Como se vê, contra a interlocutória que indeferiu o pedido de prosseguimento da execução não houve interposição tempestiva do recurso adequado, uma vez que a parte autora limitou-se a reiterar pedido já apreciado e rejeitado.

Sendo assim, operou-se a **preclusão**, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

Diante de uma decisão que lhe traz gravame - como inequivocamente ocorreu com aquela de fls. 47 - cabe a parte acomodar-se ou recorrer; o Código de Processo Civil desconhece, em 1ª instância, o pedido de reconsideração ou de reiteração, e se o mesmo é usado entre os advogados como "praxe", fazem-no por conta e risco, já que não há base legal e quem dele se vale corre o risco de ter contra si - como aqui ocorreu - a **preclusão**.

Se a parte ao invés de desde logo agravar (o que geraria até a oportunidade de retratação) preferiu correr o risco de "reiterar" o pedido para que sua apelação fosse processada, obviamente sujeitou-se a preclusão na medida em que era possível a manutenção do primeiro despacho.

Não há espaço para interposição de agravo de instrumento contra despacho que mantém a interlocutória que efetivamente gerou o gravame; isso porque opera-se a preclusão, até mesmo em face do transcurso do prazo próprio para interpor o recurso de agravo de instrumento.

Neste sentido é unívoca a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.

3. Recurso especial provido.

(REsp 588.681/AC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 01/02/2007 p. 394)

RECURSO ESPECIAL - MEDIDA CAUTELAR - EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - DECISÃO QUE IMPÕE OBRIGAÇÃO DE FAZER - AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO NO PRAZO - REITERAÇÃO, POR DESPACHO, DO CONTEÚDO DA DECISÃO ANTERIOR - REABERTURA DO PRAZO PARA AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO - OCORRÊNCIA - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- I - O prazo para a interposição do agravo de instrumento deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame, e não de despacho posterior que simplesmente reitera o conteúdo da decisão anterior;
- II - A parte recorrente, ao ter ciência da decisão que lhe impõe um gravame, deve interpor o recurso de agravo de instrumento desde logo, dentro do prazo legal, sob pena de preclusão;
- III - No caso dos autos, observado pelo Tribunal de origem que o despacho agravado, sem qualquer conteúdo decisório, significou simples reiteração da decisão anterior irrecorrida, correto o entendimento no sentido de reconhecer a intempestividade do recurso de agravo de instrumento;
- II - Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1024856/RN, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 07/05/2009)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à Vara de origem.

Proceda a Subsecretaria à retificação da autuação de modo a constar como parte agravante apenas JAMES LUSTOSA NOGUEIRA.

Como trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011781-14.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011781-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : LUIZ GENUINO DE BRITO e outro  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00038417520044036100 10 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ GENUINO DE BRITO e sua advogada MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES, *em seu próprio nome*, objetivando a reforma de despacho que **manteve decisão anterior** que indeferiu requerimento de arbitramento de honorários de sucumbência em sede de ação ordinária já transitada em julgado que versava sobre correção de saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Nas razões recursais a advogada afirma que não figurou como parte na demanda, de modo que a sentença não faz coisa julgada em seu desfavor.

Alega a advogada que os honorários sucumbenciais lhe pertencem e por isso tem o direito autônomo de executá-los.

Sustenta que Medida Provisória 2.164-41/2001 - a qual acrescentara o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 para afastar a condenação em verba honorária nas ações que envolvem o FGTS - foi julgada inconstitucional (ADIN 2.736), de modo que a verba honorária deve ser fixada nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A fl. 68 proferi despacho ordenando a regularização do preparo, sob pena de o recurso ser conhecido apenas em relação ao agravante LUIZ GENUÍNO DE BRITO, uma vez que os benefícios da gratuidade conferidos à parte autora não se estendem a sua representante em juízo, tendo decorrido "*in albis*" o prazo para manifestação (fl. 68vº).

Decido.

Considerando a ausência de manifestação quanto ao despacho de fls. 68, **não conheço do recurso em relação à agravante MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES**, que também figura como advogada nos autos.

No mais, observo que o próprio recurso não reúne condições de ser conhecido.

**Decorridos mais de dois anos** do trânsito em julgado da decisão que extinguiu a execução de sentença pelo pagamento a parte autora peticionou o desarquivamento do feito para o fim de "prosseguir" a execução requerendo a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de verba honorária que havia sido afastada por decisão definitiva.

Evidentemente o pleito foi indeferido pelo Juízo de origem (fl. 55), sendo determinado o retorno dos autos ao arquivo.

Devidamente intimada, a parte autora peticionou nos mesmos termos (fls. 57/60), sobrevindo o despacho ora recorrido lavrado nestes termos:

"Nada a decidir, posto que a questão já foi apreciada a fls. 146".

Como se vê, contra a interlocutória que indeferiu o pedido de prosseguimento da execução não houve interposição tempestiva do recurso adequado, uma vez que a parte autora limitou-se a reiterar pedido já apreciado e rejeitado. Sendo assim, operou-se a **preclusão**, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

Diante de uma decisão que lhe traz gravame - como inequivocamente ocorreu com aquela de fls. 55 - cabe a parte acomodar-se ou recorrer; o Código de Processo Civil desconhece, em 1ª instância, o pedido de reconsideração ou de reiteração, e se o mesmo é usado entre os advogados como "praxe", fazem-no por conta e risco, já que não há base legal e quem dele se vale corre o risco de ter contra si - como aqui ocorreu - a **preclusão**.

Se a parte ao invés de desde logo agravar (o que geraria até a oportunidade de retratação) preferiu correr o risco de "reiterar" o pedido para que sua apelação fosse processada, obviamente sujeitou-se a preclusão na medida em que era possível a manutenção do primeiro despacho.

Não há espaço para interposição de agravo de instrumento contra despacho que mantém a interlocutória que efetivamente gerou o gravame; isso porque opera-se a preclusão, até mesmo em face do transcurso do prazo próprio para interpor o recurso de agravo de instrumento.

Neste sentido é unívoca a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.

3. Recurso especial provido.

(REsp 588.681/AC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 01/02/2007 p. 394)

RECURSO ESPECIAL - MEDIDA CAUTELAR - EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - DECISÃO QUE IMPÕE OBRIGAÇÃO DE FAZER - AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO NO PRAZO - REITERAÇÃO, POR DESPACHO, DO CONTEÚDO DA DECISÃO ANTERIOR - REABERTURA DO PRAZO PARA AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO - OCORRÊNCIA - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - O prazo para a interposição do agravo de instrumento deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame, e não de despacho posterior que simplesmente reitera o conteúdo da decisão anterior;

II - A parte recorrente, ao ter ciência da decisão que lhe impõe um gravame, deve interpor o recurso de agravo de instrumento desde logo, dentro do prazo legal, sob pena de preclusão;

III - No caso dos autos, observado pelo Tribunal de origem que o despacho agravado, sem qualquer conteúdo decisório, significou simples reiteração da decisão anterior irrecorrida, correto o entendimento no sentido de reconhecer a intempestividade do recurso de agravo de instrumento;

II - Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1024856/RN, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 07/05/2009)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à Vara de origem.

Proceda a Subsecretaria à retificação da autuação de modo a constar como parte agravante apenas LUIZ GENUINO DE BRITO.

Como trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012066-07.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012066-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro.  
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro  
AGRAVADO : NELSON DOS SANTOS e outros. e outros  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00080697919934036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou os embargos de declaração da Caixa Econômica Federal e manteve inalterada a determinação do pagamento da multa em razão do atraso no cumprimento da obrigação de recompor o saldo da conta vinculada ao FGTS, pertencente ao autor Nilson Joaquim da Silva e o indeferimento da restituição do valor creditado a maior nas contas vinculadas dos exequentes.

Sustenta a Caixa Econômica Federal que a imposição da multa não é devida uma vez que o referido autor-exequente aderiu, via internet, ao acordo previsto na LC nº 110/01.

Requer ainda que os autores Nelson dos Santos, Nelson Kazundri Igarashi e Neusa Luzia de Carvalho Misurini sejam intimados a pagar a diferença apurada pela Contadoria Judicial em favor da agravante.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Pretende a agravante ver afastada a imposição da multa por demora no cumprimento do julgado.

Sucedo que há notícia de que Nilson Joaquim da Silva aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, via internet, informando a Caixa Econômica Federal que os valores correspondentes já foram sacados pelo titular da conta do FGTS (extratos de fls. 345/352).

O art. 7º da LC 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.

Assim, uma vez celebrada, a transação torna-se "ato jurídico perfeito" que é resguardado pela Constituição.

Anoto precedente do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema:

**RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO BEM FUNDAMENTADO. FGTS. ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001 NO CURSO DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO APENAS NA FASE EXECUTÓRIA.**

1. Na hipótese dos autos, não se verifica ofensa perpetrada ao teor dos arts. 458 e 535 do CPC. É que, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, afigura-se despicienda a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais entendidos pertinentes ao desate da lide.

2. O acordo celebrado entre os fundistas e a Caixa Econômica Federal seguiu as normas constantes da Lei Complementar n. 110, de 29.06.2001, que estabeleceu uma hipótese específica de transação, prevista em seu art. 4º. E, notadamente em relação aos fundistas que já se encontravam em litígio judicial, a transação foi disciplinada nos termos do art. 7º dessa Lei Complementar, regulamentado pelo art. 4º do Decreto nº 3.913/01.

3. A transação celebrada entre o fundista e a CEF teve seu conteúdo e forma previstos em norma específica, e constitui ato jurídico perfeito, que consubstancia garantia constitucional aos contratantes, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal nos termos da Súmula Vinculante 1. Ademais, "a transação é um negócio jurídico perfeito e acabado, que, após celebrado, obriga as partes contraentes. Uma vez firmado o acordo, impõe-se ao juiz a sua homologação, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato". (AgRg no REsp 634971 / DF, Primeira Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 18/10/2004).

4. Por outro lado, a transação, desde que não envolva direitos indisponíveis, é uma das formas de extinção da execução, consoante dispõe o art. 794, II, do CPC, excetuando-se a hipótese prevista no art. 850 do CPC, o que não é o caso dos autos. Aliás, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que, diante da apresentação de cópia do Termo de Adesão - FGTS firmado em observância à Lei Complementar n. 110/2001, cabe ao magistrado a sua homologação e, por conseguinte, a extinção do feito. Precedente: RESP 1.147.558/BA, rel. Ministro Luiz Fux, DJ de 8/6/2010.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1151094/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010)

Nesse sentido, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo, sendo certo que os consectários também foram objeto de transação (exceto a verba honorária que pertence ao advogado).

Ocorre que, no caso dos autos, aparentemente não houve manifestação judicial específica quanto à validade ou não do acordo "via internet" noticiado, o que impossibilita a apreciação de tal matéria nesse momento, sob pena de supressão de instância.

Nada impede, todavia, que fique resguardado o direito da Caixa Econômica Federal em não ser compelida a pagar a multa por descumprimento da obrigação até que seja decidido se a transação será ou não homologada. No tocante à possibilidade de proceder à restituição dos valores creditados indevidamente pela Caixa Econômica Federal nas contas vinculadas do FGTS, conforme apurado pelo Contador Judicial e acolhido pelo magistrado 'a quo'. Esta restituição, de acordo com a jurisprudência iterativa do STJ e desta Corte, pode ser feita nos próprios autos da execução, dispensando ação autônoma, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais. Para corroborar, trago à colação jurisprudência reiterada do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROVIMENTO. IMPORTÂNCIA LEVANTADA A MAIOR. RESTITUIÇÃO NOS AUTOS DOS EMBARGOS OU DA PRÓPRIA EXECUÇÃO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. NATUREZA ALIMENTAR DAS QUANTIAS SUPOSTAMENTE RECEBIDAS A MAIOR. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

**I.- Havendo ato decisório com trânsito em julgado, reconhecendo o excesso de execução, não há óbice para que o executado possa pedir, nos autos dos embargos ou na própria execução, a devolução da importância levantada a maior pelo exequente, atendendo a finalidade precípua da Lei nº. 11.232/05, qual seja, a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Precedentes.**

II.-....

III.-...

IV.- Agravo Regimental improvido.

(Primeira Turma, AGRESP 1017211, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 17.12.2010)

RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO - TÍTULO EXTRAJUDICIAL - LEVANTAMENTO PELO EXEQÜENTE DO DEPÓSITO QUE GARANTIU O JUÍZO - POSTERIOR PROVIMENTO DA APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS - DEVER DE RESTITUIR - AÇÃO AUTÔNOMA DESNECESSÁRIA.

1. Na pendência de apelação contra a rejeição dos embargos, a execução - embora definitiva - é resolúvel; pode ser desconstituída por eventual provimento do recurso.

2. Provida a apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes embargos à execução, o exequente tem o dever de restituir, de forma atualizada, o valor levantado anteriormente.

**3. O pedido de restituição do executado não exige ação autônoma. O ideal é que seja feito nos autos dos embargos, mas nada obsta que, excepcionalmente, tenha lugar na própria execução.**

(Terceira Turma, RESP 757850, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 15.05.2006 p. 211)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. APADECO. RESTITUIÇÃO DE VALOR PAGO A MAIOR NO MESMO PROCESSO.

**I. Esta Corte tem reconhecido a pertinência do executado buscar a restituição dos valores pagos em excesso em execução, ou cumprimento de sentença, no mesmo processo, sem a necessidade de ação autônoma, bastando a apresentação de cálculos atualizados e a intimação da parte, na pessoa de seu advogado. Precedentes.**

II. Agravo improvido.

(Quarta Turma, AGRESP 1149694, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE 27.08.2010)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. IMPORTÂNCIA LEVANTADA A MAIOR PELO EXEQÜENTE. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTS. 475-I A 475-R DO CPC. RESTITUIÇÃO NOS AUTOS DOS EMBARGOS OU DA PRÓPRIA EXECUÇÃO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA.

1. Nada obstante o caráter definitivo da execução fundada em título judicial, depositado o montante para garantia do juízo, o seu levantamento, na pendência de final desfecho dos embargos opostos, importa em plena assunção do exequente da responsabilidade pelos riscos de eventual êxito recursal do embargante

**2. Na fase de cumprimento de sentença - arts. 475-I a 475-R do CPC -, impedir a restituição ao executado, nos autos dos embargos ou da própria execução, de importância levantada a maior pelo credor não se harmoniza com a reforma instituída pela Lei n. 11.232/05, delimitada, precipuamente, para a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional.**

3. Reconhecido o excesso de execução por ato decisório com trânsito em julgado, não há óbice em determinar ao exequente, mediante intimação na pessoa do seu advogado, que devolva a parcela declarada indevida, observando-se o disposto nos arts. 475-B e 475-J do diploma processual, sem a necessidade de propositura de ação autônoma.

4. Recurso especial provido.

(Quarta Turma, RESP 1090635 Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE 18.12.2008)

Pelo exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012127-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012127-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : WILSONITA FIGUEREDO  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00081166720044036100 25 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WILSONITA FIGUEREDO, objetivando a reforma da decisão que indeferiu requerimento de arbitramento de honorários de sucumbência em sede de ação ordinária já transitada em julgado que versava sobre correção de saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

O agravante alega, em síntese, que o *decisum* transitado em julgado deixou de condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios com fundamento no art. 29-C da Lei n. 8.039/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, de 27.07.01, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736.

Diz que o trânsito em julgado não obsta a fixação da verba honorária, uma vez que a coisa julgada não atinge terceiros, como é o caso do advogado.

Afirma ser plenamente aplicável ao caso o parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, que considera inexigível título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

Decido.

O recurso não reúne condições de prosperar.

O título judicial transitado em julgado que foi objeto de execução afastou expressamente a condenação em verba honorária conforme dispunha o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela MP 2.164/41.

Desta forma, não se admite rediscussão do tema nos autos da ação originária, e tampouco em sede de agravo de instrumento, impondo-se o respeito à coisa julgada e à segurança jurídica, nos moldes do artigo 467 do Código de Processo Civil.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil estabelece que se considera inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

No entanto, não houve declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nem interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal capaz de ensejar a aplicação daquele dispositivo.

Saliente-se que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução e para discussão de condenação baseada em dispositivo posteriormente declarado inconstitucional, o que não é o caso dos autos.

O Supremo Tribunal Federal assim se pronunciou:

*EMENTA: COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA. EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS. VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA". "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT". CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. MAGISTÉRIO DA DOUTRINA. RE CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apóie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc", como sucede com os julgamentos proferidos em*

*sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.*

(...)

(RE 594929, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 23/06/2010, publicado em DJe-144 DIVULG 04/08/2010 PUBLIC 05/08/2010)

**EMENTA: EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. Precatório. Incidência de juros de mora entre a expedição e o pagamento no prazo constitucional. Previsão em sentença transitada em julgado. Exigibilidade. Garantia da coisa julgada material. Jurisprudência assentada. Recurso extraordinário inadmissível. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Sob pretexto de contrariar a jurisprudência, não pode ser descumprida sentença recoberta por coisa julgada material.**

(RE 486579 AgR-AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-08 PP-01678 LEXSTF v. 32, n. 375, 2010, p. 165-167)

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não obstante a jurisprudência pacífica desta Corte ser no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, transitou em julgado a sentença, proferida no processo de conhecimento, que estipulou a incidência de juros moratórios até o depósito da integralidade da dívida. II - Agravo regimental a que se nega provimento.**

(RE 504197 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 20/11/2007, DJe-165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007 DJ 19-12-2007 PP-00048 EMENT VOL-02304-04 PP-00755)

Destarte, carece de qualquer fundamento legal para o prosseguimento da execução tal como pleiteado.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P.Int.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012130-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012130-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ALBERTO DIAS e outro  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00287135720044036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO FERREIRA LOPES e sua advogada MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA objetivando a reforma da decisão que indeferiu requerimento de arbitramento de honorários de sucumbência em sede de ação ordinária já transitada em julgado que versava sobre correção de saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS.

Não obstante o interesse recursal da advogada em impugnar o *decisum*, verifica-se que os benefícios da gratuidade da justiça então concedidos à parte autora obviamente que não se estendem à profissional que a representa em juízo.

Nessa esteira, objetivando a advogada MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA, em seu próprio nome, figurar com agravante, promova o recolhimento do respectivo preparo - guia de custas (Guia de recolhimento da União - GRU código de recolhimento 18750-0, no valor de R\$ 64,26) e de porte de remessa e retorno (Guia de recolhimento da União - GRU código de recolhimento 18760-7, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal, de acordo com o anexo I da Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - sob pena de o recurso ser conhecido apenas em relação ao agravante ANTONIO FERREIRA LOPES.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013338-36.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013338-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MONICA PRADO DE MELLO  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00373027220034036100 25 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MONICA PRADO DE MELLO, objetivando a reforma da decisão que indeferiu requerimento de arbitramento de honorários de sucumbência em sede de ação ordinária já transitada em julgado que versava sobre correção de saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

O agravante alega, em síntese, que o *decisum* transitado em julgado deixou de condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios com fundamento no art. 29-C da Lei n. 8.039/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, de 27.07.01, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736.

Diz que o trânsito em julgado não obsta a fixação da verba honorária, uma vez que a coisa julgada não atinge terceiros, como é o caso do advogado.

Afirma ser plenamente aplicável ao caso o parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, que considera inexecutível título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

Decido.

O recurso não reúne condições de prosperar.

O título judicial transitado em julgado que foi objeto de execução afastou expressamente a condenação em verba honorária conforme dispunha o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela MP 2.164/41.

Desta forma, não se admite rediscussão do tema nos autos da ação originária, e tampouco em sede de agravo de instrumento, impondo-se o respeito à coisa julgada e à segurança jurídica, nos moldes do artigo 467 do Código de Processo Civil.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil estabelece que se considera inexecutível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

No entanto, não houve declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nem interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal capaz de ensejar a aplicação daquele dispositivo.

Saliente-se que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução e para discussão de condenação baseada em dispositivo posteriormente declarado inconstitucional, o que não é o caso dos autos.

O Supremo Tribunal Federal assim se pronunciou:

**EMENTA: COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA. EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS. VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES**

AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA". "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT". CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. MAGISTÉRIO DA DOUTRINA. RE CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o esgotamento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apóie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc", como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.

(...)

(RE 594929, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 23/06/2010, publicado em DJe-144 DIVULG 04/08/2010 PUBLIC 05/08/2010)

EMENTA: EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. Precatório. Incidência de juros de mora entre a expedição e o pagamento no prazo constitucional. Previsão em sentença transitada em julgado. Exigibilidade. Garantia da coisa julgada material. Jurisprudência assentada. Recurso extraordinário inadmissível. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Sob pretexto de contrariar a jurisprudência, não pode ser descumprida sentença recoberta por coisa julgada material.

(RE 486579 AgR-AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-08 PP-01678 LEXSTF v. 32, n. 375, 2010, p. 165-167)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não obstante a jurisprudência pacífica desta Corte ser no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, transitou em julgado a sentença, proferida no processo de conhecimento, que estipulou a incidência de juros moratórios até o depósito da integralidade da dívida. II - Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 504197 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 20/11/2007, DJe-165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007 DJ 19-12-2007 PP-00048 EMENT VOL-02304-04 PP-00755)

Destarte, carece de qualquer fundamento legal para o prosseguimento da execução tal como pleiteado. Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo. Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido. P.Int.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013339-21.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013339-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CELIA MARIA CRUZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
PARTE AUTORA : CARLOS ALBERTO NITZSCHE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00091175320054036100 25 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CELIA MARIA CRUZ DE OLIVEIRA, objetivando a reforma da decisão que indeferiu requerimento de arbitramento de honorários de sucumbência em sede de ação ordinária já transitada em julgado que versava sobre correção de saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A agravante alega, em síntese, que o *decisum* transitado em julgado deixou de condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios com fundamento no art. 29-C da Lei n. 8.039/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, de 27.07.01, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736.

Diz que o trânsito em julgado não obsta a fixação da verba honorária, uma vez que a coisa julgada não atinge terceiros, como é o caso do advogado.

Afirma ser plenamente aplicável ao caso o parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, que considera inexigível título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

Decido.

O recurso não reúne condições de prosperar.

O título judicial transitado em julgado que foi objeto de execução afastou expressamente a condenação em verba honorária conforme dispunha o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela MP 2.164/41.

Desta forma, não se admite rediscussão do tema nos autos da ação originária, e tampouco em sede de agravo de instrumento, impondo-se o respeito à coisa julgada e à segurança jurídica, nos moldes do artigo 467 do Código de Processo Civil.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil estabelece que se considera inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

No entanto, não houve declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nem interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal capaz de ensejar a aplicação daquele dispositivo.

Saliente-se que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução e para discussão de condenação baseada em dispositivo posteriormente declarado inconstitucional, o que não é o caso dos autos.

O Supremo Tribunal Federal assim se pronunciou:

*EMENTA: COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA. EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS. VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA". "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT". CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. MAGISTÉRIO DA DOUTRINA. RE CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apóie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc", como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.*

(...)

(RE 594929, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 23/06/2010, publicado em DJe-144 DIVULG 04/08/2010 PUBLIC 05/08/2010)

*EMENTA: EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. Precatório. Incidência de juros de mora entre a expedição e o pagamento no prazo constitucional. Previsão em sentença transitada em julgado. Exigibilidade. Garantia da coisa julgada material. Jurisprudência assentada. Recurso extraordinário inadmissível. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Sob pretexto de contrariar a jurisprudência, não pode ser descumprida sentença recoberta por coisa julgada material.*

(RE 486579 AgR-AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-08 PP-01678 LEXSTF v. 32, n. 375, 2010, p. 165-167)

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. EXISTÊNCIA DE*

*COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não obstante a jurisprudência pacífica desta Corte ser no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, transitou em julgado a sentença, proferida no processo de conhecimento, que estipulou a incidência de juros moratórios até o depósito da integralidade da dívida. II - Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(RE 504197 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 20/11/2007, DJe-165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007 DJ 19-12-2007 PP-00048 EMENT VOL-02304-04 PP-00755)*

Destarte, carece de qualquer fundamento legal para o prosseguimento da execução tal como pleiteado. Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo. Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P.Int.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013460-49.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013460-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : BELMONT COSMETICOS LTDA e outro  
INTERESSADO : JOSE GARCIA NETTO  
ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05059214419974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, na qualidade de representante da Fazenda Nacional, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0505921-44.1997.403.6182, em trâmite perante a 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que declarou extinta a execução em face de JOSÉ GARCIA NETTO, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, bem como indeferiu o pedido de expedição de mandado de citação, tendo em vista que o exequente não comprovou que a empresa executada continua estabelecida no endereço indicado anteriormente.

Em juízo de admissibilidade, verifico que o presente recurso é intempestivo.

Com efeito, a agravante teve vista dos autos em 29/04/2011, consoante certidão de fl. 85 (fl. 65 dos autos originais). O prazo para interposição de agravo de instrumento iniciou-se, portanto, no dia 02/05/2011 (segunda-feira) e terminou em 11/05/2011 (quarta-feira).

Todavia, o presente recurso foi protocolado somente em 18/05/2011, fora do prazo previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, sendo, assim, manifestamente intempestivo.

Cumprе ressaltar que as sociedades de economia mista e as empresas públicas não se beneficiam das prerrogativas concedidas à Fazenda Pública, porquanto seu regime jurídico é o de direito privado e, portanto, os privilégios conferidos a este ente, como a intimação pessoal e o prazo em dobro para recorrer, não podem ser estendidos à Caixa Econômica Federal.

Nesse sentido, confira a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITOS. FGTS.*

*O FGTS não se enquadra em nenhuma das categorias de entidades que compreendem o conceito de Fazenda Pública a ensejar-lhe a extensão dos privilégios processuais somente a esta conferidos, os quais, aliás, não comportam interpretação ampla, mas restritiva. Não pode ser considerado autarquia. Por outro lado, de acordo com o art. 2º da Lei n. 8.44/1994, com a redação dada pela Lei n. 9.467/1997, compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em dívida ativa dos débitos com o FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da CEF, mediante*

convênio, a representação judicial e extrajudicial do dito fundo para a correspondente cobrança relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. Porquanto, uma vez processada a execução fiscal da espécie, não sob a representação judicial da Fazenda Nacional, mas unicamente sob a representação da CEF, empresa pública, dotada de personalidade jurídica de direito privado, são inaplicáveis, justamente por essas particularidades, os privilégios processuais dos arts. 25 da Lei n. 6.830/1980 e 188 do CPC, concedidos pela legislação tão-somente à Fazenda Pública. A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo regimental."

**AgRg no Ag 543.895-RS, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 15/3/2005** (fonte: Informativo de Jurisprudência site <http://informativo.stj.gov.br/informativo.php?chave=0239>).

Este também é o posicionamento adotado pela Primeira Turma desta Corte:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECURSO INTEMPESTIVO. CEF. NÃO GOZA DAS PRERROGATIVAS CONFERIDAS À PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL.**

1. A Lei nº 9.467/97, alterando a Lei nº 8.844, de 20 de janeiro de 1994, autorizou a representação judicial e extrajudicial do FGTS por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, o qual fora efetivamente firmado. Contudo, não conferiu a esta empresa pública as benesses conferidas à Fazenda Pública, tais como o prazo em dobro e a intimação pessoal, mas tão-somente a isenção de custas, a teor do artigo 2º, § 1º, da Lei em destaque.

2. A própria definição de Fazenda Pública que promove essa diversidade de tratamento, posto que se excluem das prerrogativas processuais previstas no ordenamento jurídico as entidades governamentais criadas sob a roupagem de pessoa jurídica de direito privado, tais como as sociedades de economia mista, as empresas públicas e as fundações privadas.

3. Ante a natureza de empresa pública deve-se dar à Caixa Econômica Federal tratamento isonômico com as demais pessoas jurídicas de direito privado a teor do que prescreve o art. 173, §§ 1º e 2º, da Constituição da República.

Agravo legal improvido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - Classe: AG -AGRAVO DE INSTRUMENTO - 257057 - Processo: 200603000000930 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 18/07/2006 Documento: TRF300105651 Fonte DJU DATA:12/09/2006 PÁGINA: 197 Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI)

Por esses fundamentos, **não conheço** do agravo de instrumento, nos termos do artigo 527, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014366-39.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014366-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ELISABETE APARECIDA BERGANTON  
ADVOGADO : VLADIMIR MANZATO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : CDS TECNOLOGIA E METODOS DE SISTEMAS S/C LTDA e outros  
: CARLA SCARPELI VESCOVI  
: CARLOS ALBERTO DE QUADROS FERNANDES  
: PEDRO ANTONIO SAMARTINE REBELLO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00065518720034036105 5 Vr CAMPINAS/SP  
DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos das Resoluções nºs

411 e 278 do TRF da 3ª Região, cujas disposições estabelecem que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato, e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014859-16.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014859-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB  
ADVOGADO : DOUGLAS DE OLIVEIRA BARBOSA e outro  
AGRAVADO : JOAO DA CRUZ  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO FERREIRA NOGUEIRA e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00007147420104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Reporta-se o presente agravo de instrumento a ação ordinária ajuizada originalmente perante a Justiça Estadual por João da Cruz em face da Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB/BAURU objetivando a revisão de contrato de mútuo habitacional.

Diante do ingresso da Caixa Econômica Federal na lide o feito foi redistribuído ao Juízo Federal da 1ª Vara de São Carlos/SP.

Inicialmente o MM. Juízo Federal reconheceu a competência para o processamento e julgamento do feito, mas após a decisão foi reconsiderada nestes termos (fl. 165 do instrumento, fl. 145 dos autos originais):

"Vistos.

Analisando a documentação acostada aos autos, notadamente o "Instrumento Particular de Composição Amigável e Confissão de Dívida por Inadimplência de Prestação Originada de Contrato de Compromisso de Venda e Compra e/ou Cessão de Direitos de Unidade Habitacional", acostado às fls. 73/75, constato a inexistência de cobertura do FVCS, conforme previsão expressa em sua cláusula oitava, in verbis: "Face a origem do objeto deste Instrumento, declara(m) (o)s DEVEDOR(ES) reconhecer a inexistência de cobertura do FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial bem como cobertura securitária de qualquer natureza relacionado a este Instrumento."

Desse modo, é de se reconhecer a ilegitimidade e interesse processual quanto à manutenção da CEF no polo passivo da demanda.

Por estas razões, reconsidero a decisão de fls. 134/136 e, por conseguinte, excluo a Caixa Econômica Federal do polo passivo da presente demanda e declaro a incompetência deste Juízo Federal para processar julgar esta lide.

Remetam-se estes autos, bem como a ação cautelar nº 0000713-89.2010.403.6115 (apenso), dado seu caráter acessório, à Vara de Estadual de origem, com as cautelas de estilo, dando-se baixa na distribuição.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos apensos (0000713-89.2010.403.6115).

Int. Cumpra-se."

Nas **razões do agravo de instrumento** a COHAB-BAURU sustenta que a Caixa Econômica Federal é parte passiva legítima uma vez a agravante firmou contrato com a agravada na qualidade de agente do Sistema Financeiro da Habitação e com recursos disponibilizados pela CEF, mediante garantia hipotecária em favor da empresa pública federal, com prazo de 300 meses.

Alega que o instrumento particular de confissão de dívida no qual se baseou a interlocutória diz respeito apenas à renegociação de parcelas em atraso (período de novembro de 2001 a novembro de 2005) a serem quitadas em 49 prestações, sendo certo que o contrato de mútuo original prevê a possibilidade de cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação das Variações Salariais.

Deste modo afirma ser manifesto o interesse da Caixa Econômica Federal e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal para julgar e processar a demanda originária.

Decido.

O recurso deve ser provido porquanto se verifica a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da presente ação, pois embora não faça parte do contrato de financiamento, há previsão de que o saldo devedor

terá cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial-FCVS (cláusula terceira, parágrafo único, e subitem 5.3 - fls. 90/92).

É bem verdade que houve renegociação de parte da dívida (parcelas em atraso) e o respectivo instrumento particular de confissão amigável de dívida por inadimplência originada do contrato de mútuo não previu a cobertura pelo FCVS, mas esta composição não constituiu novação de dívida (cláusula décima), *permanecendo inalteradas as cláusulas do contrato original* (fls. 94/96).

Sendo assim, adequado o processamento do feito no Juízo Federal.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento sobre essa matéria neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E ESTADUAL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. COBERTURA DO FCVS. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/08 DO STJ, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA.

1. Preliminarmente, a questão acerca da legitimidade da Caixa Econômica Federal, em ações cujo objeto seja a discussão de contrato de financiamento imobiliário com cobertura do FCVS, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção desta Corte no REsp n. 1.133.769 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Luiz Fux, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia, desta forma ementado: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. (...) 18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1133769/RN, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.12.2009)

2. In casu, o contrato objeto da lide prevê a cobertura de saldo residual do financiamento pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS (e-STJ fls. 67; 146), o que implica a legitimidade da Caixa Econômica Federal.

3. Por consequência, sendo a Caixa Econômica Federal, notoriamente, empresa pública federal, não há como afastar a competência da justiça especializada, a teor do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988.

4. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Santo Ângelo, Seção Judiciária do Rio Grande do Sul (Juízo Suscitado).

(CC 113.165/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2011, DJe 17/05/2011)

Além do mais, a Caixa Econômica Federal tem a seu favor a hipoteca garantidora do contrato de mútuo, o que torna indiscutível a sua legitimidade passiva.

Encontrando-se a matéria posta a deslinde assentada em iterativos julgados oriundos do Superior Tribunal de Justiça, aplico na espécie a norma contida no art. 557 do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao r. Juízo de origem

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014933-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014933-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : FABIO AZENHA DE TOLEDO e outro  
: SILVANA APARECIDA SILVA DE TOLEDO  
ADVOGADO : PEDRO LAZANI NETO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro  
AGRAVADO : BANCO INDL/ E COML/ S/A  
ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 11065681519974036109 4 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI: Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fabio Azenha de Toledo e outro contra a decisão de fl. 293 que recebeu somente no efeito devolutivo o recurso de apelação da sentença que julgou improcedente o pedido deduzido em medida cautelar visando a suspensão do procedimento de execução extrajudicial, aparelhado nos moldes do Decreto Lei nº 70/66, revogando a liminar anteriormente deferida

Alega a agravante que o recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo poderá causar-lhe danos irreparáveis, consubstanciados na adjudicação do imóvel pela CEF e eventual venda do bem a terceiros.

Assim, requer a atribuição de efeito suspensivo à apelação para restabelecer a liminar anteriormente deferida, que suspendeu o processo de execução extrajudicial promovido pela CEF.

Decido.

Desde o advento da Lei nº 9.139/95, que deu nova redação ao artigo 558 do Código de Processo Civil, permitiu-se ao relator atribuir efeito suspensivo tanto ao recurso de agravo de instrumento como ao de apelação dele desprovido.

Todavia, não obstante as disposições constantes do referido artigo, descabe alterar-se os efeitos atribuídos por lei à apelação interposta em processo cautelar, haja vista que o artigo 520, inciso IV, do Código de Processo Civil determina expressamente que o recurso de apelação interposto nessas condições, sentença que decidir processo cautelar, será recebido em seu efeito meramente devolutivo.

Neste sentido é a jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SENTENÇA IMPROCEDENTE. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

1. Agravo de instrumento interposto por Ana Rita Segismundo Molessani e Clóvis Madeira Molessani contra decisão proferida nos autos de medida cautelar, que recebeu o recurso de apelação interposto pelos agravantes apenas no efeito devolutivo.

2. É certo que a apelação contra sentença proferida que decide o processo cautelar deve ser recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo, a teor do artigo 520, inciso IV, do Código de Processo Civil. Também é certo que é possível ao Relator, com fundamento na norma constante do parágrafo único do artigo 558 do Código de Processo Civil, excepcionalmente, atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação, mesmo nas hipóteses em que a lei prevê o recebimento do recurso em seu efeito meramente devolutivo.

3. No caso dos autos, a sentença julgou improcedente a cautelar e expressamente cassou a liminar, e atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação não resultaria no restabelecimento da liminar. Isso porque a sentença denegatória da segurança nada concedeu ao impetrante, e portanto nada há o que suspender. Precedentes do STJ e deste TRF da 3ª Região.

4. Ainda que se admita possível, com fundamento no artigo 527, inciso III do Código de Processo Civil, possa o Relator, em sede de agravo de instrumento interposto contra a decisão que recebeu o recurso de apelação interposto contra a sentença de improcedência da cautelar no efeito meramente devolutivo, antecipar a pretensão recursal deduzida na apelação, a pretensão contida no recurso não merece acolhida. Com efeito, é de se aplicar o mesmo raciocínio no sentido de que a concessão de efeito suspensivo a recurso que não o tem somente é admissível em hipóteses excepcionalíssimas, ou seja, nos casos de manifesta ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada. Não é o que ocorre no caso dos autos, em que a sentença atacada, de forma fundamentada, entendeu pela constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66. 5. Agravo de instrumento não provido."

(AI 200603000998400, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 10/11/2008)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM PROCESSO CAUTELAR - EFEITO DEVOLUTIVO - ARTIGO 520, IV, DO CPC - PRECEDENTES DO STJ.**

1. Nos termos do inciso IV do artigo 520 do Código de Processo Civil, a apelação de sentença que decidir o processo cautelar deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

2. Para a concessão de efeito suspensivo ao recurso, indispensável a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, o que não se constata, no caso dos autos.

3. *Precedentes do STJ - (RESP - RECURSO ESPECIAL - 970275, Processo: 200701591831, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 11/12/2007, Documento: STJ000795890, DJ DATA:19/12/2007 PÁGINA:1230, Relator (a) NANCY ANDRIGHI). 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(AI 200703001026761, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 04/09/2009)

*"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - LEGALIDADE.*

1. *Nos termos do artigo 520, inciso IV, do Código de Processo Civil, a apelação interposta de sentença proferida em ação cautelar será recebida apenas no efeito devolutivo, ressalvadas as hipóteses previstas no artigo 558 do mesmo diploma legal.*

2. *No caso dos autos, os agravantes ajuizaram a ação cautelar contra a Caixa Econômica Federal visando suspender a realização da execução extrajudicial de seu imóvel.*

3. *A ação foi julgada improcedente, sendo que a atribuição de efeito suspensivo à apelação nestas condições não garante aos agravantes a paralisação da execução extrajudicial de seu imóvel.*

4. *Agravo de instrumento improvido."*

(AG 200703000907599, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 11/03/2008)

*"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - APELAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 520, IV DO CPC - ARTIGO 558 DO CPC - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PARA O DEFERIMENTO DO DUPLO EFEITO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA - AGRAVO IMPROVIDO.*

1. *O recurso interposto contra decisão que põe termo ao processo cautelar é recebido, apenas, no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, IV, do Código de Processo Civil.*

2. *Somente é possível atribuir ao recurso o efeito suspensivo, nos termos do art. 558 do Código de Processo Civil, de modo a evitar lesão grave e de difícil reparação, desde que relevante a fundamentação, hipótese que não ocorre nos presentes autos.*

3. *Atribuir ao recurso de apelação, na medida cautelar, o efeito suspensivo, autorizaria os agravantes a efetuarem o depósito, em continuação, do valor ínfimo que entendem devido, em prejuízo da agravada, que tem o direito de receber valor superior.*

4. *Agravo improvido."*

(AG - 72660 - Processo: 98030891090/SP - TRF 3ª Região - Relatora Des. Fed. RAMZA TARTUCE - j. 15/08/2005 - DJU 20/09/2005 pag. 337).

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - EFEITO SUSPENSIVO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 182/STJ.*

I - *O prequestionamento da questão suscitada no Recurso Especial é indispensável, consoante enunciado na Súmula 211/STJ, ainda que se trate de matéria surgida no acórdão.*

II - *Incabível a atribuição de efeito suspensivo a Apelação interposta de sentença que decidiu processo cautelar.*

III - *Incidência da Súmula 182/STJ.*

IV - *Agravo Regimental improvido."*

(AGA 199900638603, WALDEMAR ZVEITER, STJ - TERCEIRA TURMA, 05/06/2000)

*"PROCESSUAL - MEDIDA CAUTELAR - SENTENÇA QUE A REVOGA - EFEITOS DA APELAÇÃO. A SENTENÇA QUE, AO DECIDIR PROCESSO CAUTELAR, REVOGA MEDIDA CONCEDIDA NO CURSO DO PROCESSO TEM EFICÁCIA IMEDIATA. A APELAÇÃO QUE A DESAFIA PRODUZ APENAS EFEITO DEVOLUTIVO (ART. 820, IV, DO CPC)."*

(RESP 199100126950, HUMBERTO GOMES DE BARROS, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/05/1993)

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA PRINCIPAL. ART. 808, III, DO CPC. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR.*

1. *A extinção do processo principal em desfavor do autor descaracteriza o fumus boni juris, impondo a aplicação do art. 808, III, do CPC, consoante a sua melhor exegese.*

2. *Precedentes jurisprudenciais desta Corte.*

*"PROCESSUAL CIVIL. PLURALIDADE DE PROCURADORES. SUFICIÊNCIA DA INTIMAÇÃO DE APENAS UM. PROCESSO PRINCIPAL E MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO.*

1. *Está assentado na jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, que constando da mesma procuração o nome de vários advogados basta que a intimação seja feita a um deles.*

2. *Segundo a letra do art. 808, III, do Código de Processo Civil, cessa a eficácia da medida cautelar quando declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento de mérito.*

3. *Precedentes.*

4. *Recurso especial não conhecido."*

(Resp 488.913/BA, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 154.03.2004)

*"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. AÇÃO REVISIONAL JULGADA IMPROCEDENTE, EXTINTA A CAUTELAR PREPARATÓRIA. REVOGAÇÃO DA LIMINAR. LEGALIDADE.*

- *Cessa a eficácia da liminar se o Juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento de mérito (art. 808, III, do CPC).*

- Julgadas concomitantemente a ação principal e a cautelar, interposta apelação única e global, ao Juiz cabe recebê-la com efeitos distintos, a correspondente à medida cautelar no efeito tão-somente devolutivo (art. 520, IV, do CPC). Recurso ordinário improvido. (ROMS 11384/SP, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 19.08.2002)  
3. Recurso especial improvido."

(REsp 647.868/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2005, DJ 22/08/2005 p. 132)

Por outro lado, analisando os argumentos apresentados pelo agravante, não vislumbro relevância na fundamentação a amparar o pleito de recebimento da apelação no efeito suspensivo.

O certo é que a liminar concedida na ação cautelar não sobrevive à sentença que decide o processo, diante de óbvia incompatibilidade que existe entre a medida adotada em juízo sumário de cognição e a decisão tomada após a cognição plena e exauriente dos fatos da causa.

Assim, descabe a atribuição de efeito suspensivo a apelação manejada contra sentença de improcedência da cautelar, que expressamente revogou a liminar, visando seu restabelecimento.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Int.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015102-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015102-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : JAILSON FREIRE SOUTO e outro

: CREUZA MARIA SANTOS SOUTO

ADVOGADO : MARCEL TAKESI MATSUEDA FAGUNDES e outro

AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

: Caixa Economica Federal - CEF

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00044942120114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Jailson Freire Souto e outro contra a decisão que, em ação declaratória de nulidade de ato jurídico, consubstanciado no procedimento de execução extrajudicial de imóvel financiado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, indeferiu o pedido de tutela antecipada, visando a suspensão do procedimento.

O agravante sustenta o preenchimento dos requisitos necessários a concessão da tutela recursal.

Decido.

O contrato em questão foi extinto com a execução extrajudicial que culminou com a arrematação do imóvel pela Caixa Econômica Federal.

Ora, estando o devedor em mora no cumprimento das obrigações, e, portanto, inadimplente, é legítimo e legal o credor cobrar a dívida, executando a garantia hipotecária, pois o risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do credor. Nesse sentido, são precedentes desta Corte os AG 265790, 376609, 900028.

Pela análise dos documentos juntados aos autos e das afirmações feitas pela parte agravante, verifico que o contrato foi firmado em 26/12/1997, estabelecendo o reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial, com prazo de amortização de 240 meses. Consta da certidão atualizada do imóvel, que em 17/05/2006 o imóvel foi adjudicado, após execução extrajudicial. Em 20/01/2010 averbado junto ao registro do imóvel a adjudicação do mesmo e o cancelamento da hipoteca.

Com o cancelamento da hipoteca o domínio do imóvel passou a pertencer a EMGEA Empresa Gestora de Ativos, e o contrato tornou-se inexistente.

A ação de anulação foi proposta somente em 16/05/2011, passados 4 (quatro) anos da adjudicação. Pelo lapso temporal transcorrido não vislumbro, neste caso, elementos suficientes que justifiquem a modificação da decisão agravada.

Ainda que se estivesse discutindo eventual vício no procedimento executório, não poderia ser desfeito o registro da adjudicação do imóvel, resolvendo-se a hipotética demanda em perdas e danos.

Neste sentido:

"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido."

(STJ, RESP 200601605111, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 17/05/07, p. 217)

"AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE CARACTERIZADA. NOTIFICAÇÃO EDITALÍCIA. ADJUDICAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO EXPROPRIATÓRIO. PROVIMENTO.

1 - Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial de imóvel financiado com garantia hipotecária, com base no DL 70/66, conforme entendimento do STF (RE nº 223.075-DF, T1, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06.11.98, p. 22).

2 - Após restarem frustradas diversas tentativas de localização dos mutuários (os quais encontram-se em lugar incerto ou não sabido), a fim de comunicar pessoalmente da possibilidade da purgação do débito e do conhecimento da praça, é cabível a notificação por edital (§ 2º do art. 31 do DL 70/66).

3 - Infere-se da inteligência do art. 37 e §§ do DL 70/66 que uma vez consumada a regular expropriação do bem, mediante registro da carta de arrematação na matrícula do imóvel, inexistente justificativa para o mutuário (ou terceiro) permanecer exercendo a respectiva posse direta."

(TRF 4ª Região, AC 200270000694690, Rel. Des. Fed. Valdemar Capelleti, DJ 05/07/06, p. 714).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015443-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015443-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : SANDRA REGINA GARCIA SOROCABA -EPP e outro  
: SANDRA REGINA GARCIA  
ADVOGADO : ARISTEU JOSE MARCIANO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00025843820114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANDRA REGINA GARCIA SOROCABA - EPP e outro contra a decisão de fls. 63/65 (fls.49/51 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP que indeferiu antecipação de tutela requerida para o fim de impedir a inscrição de seus nomes nos cadastros de inadimplentes.

Na ação originária a parte autora objetiva, em síntese, a "prestação de contas" referente à conta corrente de sua titularidade ao argumento de que houve excesso de cobrança em sucessivas renegociações de dívidas.

Requer a agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 11) reiterando a necessidade de exclusão de seu nome dos cadastros de proteção ao crédito até que seja demonstrada "a real extensão da dívida".

DECIDO.

A tese aduzida pela parte agravante na ação originária não se afigura justificável, pois sem qualquer dilação probatória e "inaudita altera parte", pretende ver reconhecida ilicitude na atuação do credor, desprezando a necessária prova da verossimilhança do alegado (REsp nº 162.700/MT, j. 02/04/1998).

As alegações da parte agravada aparentemente vão de encontro às previsões das cláusulas contratuais em vigor ("*pacta sunt servanda*"), na medida em que não afastadas pelo Judiciário.

A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, ainda que presente esteja o "*fumus boni iuris*" (STJ, REsp. n° 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271).

Assim, não vejo ilegalidade ou abuso capaz de revelar algum "constrangimento ilegal" quanto à inscrição do nome da parte autora nos órgãos de serviços de proteção ao crédito em caso de inadimplência, até porque no caso a inclusão do devedor no cadastro público de inadimplentes não se apresenta "*prima facie*" como modo coercitivo de pagamento da dívida.

Neste sentido é a jurisprudência dominante de Tribunal Superior:

A simples propositura da ação de revisão de contrato não inibe a caracterização da mora do autor.

(Súmula 380, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 05/05/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL - INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTES - POSSIBILIDADE - DISCUSSÃO JUDICIAL DA DÍVIDA - INSUFICIÊNCIA PARA OBSTAR OU REMOVER A NEGATIVAÇÃO NO BANCO DE DADOS - RECURSO IMPROVIDO.

(AgRg no REsp 1149082/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS N. 282 E 356 DO E. STF E 211 DO STJ. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLÊNCIA NA PENDÊNCIA DE DISCUSSÃO DO DÉBITO EM JUÍZO. POSSIBILIDADE.

I. As questões federais não enfrentadas pelo Tribunal estadual recebem o óbice das Súmulas n. 282 e 356 do C. STF, não podendo, por falta de prequestionamento, ser debatidas no âmbito do recurso especial.

II. A orientação mais recente da e. Segunda Seção (REsp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 24.11.2003) não admite que a simples discussão judicial da dívida possa obstaculizar ou remover a negativação nos bancos de dados, exceto quando efetivamente demonstrado o reflexo positivo da ação no valor devido, com amparo na jurisprudência dominante desta Corte ou do C.

STF, ou depositada ou caucionada a parte incontroversa, se apenas parcial o desacordo, requisitos que, in casu, não foram integralmente atendidos.

III. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1145419/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 16/04/2010)

Trata-se, portanto, de recurso que confronta com a jurisprudência que domina amplamente no Superior Tribunal de Justiça pelo que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.  
Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

### Expediente Nro 10818/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012492-67.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012492-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA

APELADO : ANTONIO LIVIO ABRACOS JORGE

ADVOGADO : JOSE CARLOS T VELLOSO e outro

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação opostos em face de sentença que julgou procedente o pedido de quitação do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Fixada condenação no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Recorre a CEF sustentando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido e carência de ação, porquanto prestada declaração falsa no contrato não pode a parte autora requerer o cumprimento de cláusula que restou anulada por seus próprios atos. No mérito, pugna pela improcedência do pedido inicial de quitação do contrato de mútuo ante a multiplicidade de financiamentos com cobertura do FCVS.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### **Relatados, Decido.**

A preliminar de carência de ação se confunde com o mérito e com ele será analisada.

#### **QUITAÇÃO DO FINANCIAMENTO**

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

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

Sucedendo que, apesar da ocorrência do duplo financiamento, a instituição mutuante, concedeu o empréstimo e continuou a receber as parcelas mensais, incluindo o pagamento do valor relativo ao FCVS.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR e NEGÓ SEGUEMENTO** ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004221-67.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.004221-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOSE ROBERTO CLEMENTE FILHO e outro  
: IRAIRDES RIBEIRO DO NASCIMENTO CLEMENTE  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO RAMOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, em face da ausência de interesse de agir, tendo em vista que o contrato em questão foi executado extrajudicialmente, sendo o imóvel adjudicado pela ré, antes mesmo do ajuizamento da presente demanda. Os autores em suas razões de apelação alegam que intentaram a presente ação visando a anulação de ato jurídico consubstanciado na execução extrajudicial baseada no DL nº 70/66, irregularidades no procedimento de execução. Breve relatório, decidido.

O pedido de revisão de critério de reajuste das prestações, quando já realizado o leilão, não permite a suspensão do procedimento de execução extrajudicial nem impede a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo os valores do débito que considerava devidos, vindo a juízo quando já decorrido dois meses da arrecadação do imóvel.

Entretanto, não é esta a hipótese dos autos, onde os mutuários ajuizaram, posteriormente à adjudicação do imóvel, ação ordinária anulatória de execução extrajudicial, sendo a discussão acerca da existência de possíveis vícios ocorridos no procedimento de execução extrajudicial perfeitamente possível.

Diante do exposto, descabe a extinção do processo sem julgamento de mérito por ausência de interesse de agir, devendo a sentença de fls. 138/143 ser desconstituída e, em face do efeito translativo do recurso, nos termos dos artigos do artigo 515 § 3º c/c o 516 do CPC (STF, ERESP nº 2002.00915560, Ministro José Delgado, DJ de 06.03.2003).

Passo a apreciar as demais questões suscitadas e discutidas no processo.

Em contestação a CEF formula sua defesa sustentando a regularidade e legalidade do procedimento de execução extrajudicial.

Acerca das alegadas irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, cumpre destacar que o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".*

(RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.**

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito. (...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor, em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes e que a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Por outro lado, os documentos apresentados às fls. 78/106 denotam o cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial.

Quanto a liquidez do título executivo, destaco que, estando firmada a inadimplência do mutuário, considera-se vencida antecipadamente a dívida, sendo o valor da execução o valor do saldo devedor existente acrescido do valor das prestações vencidas e não pagas.

Ademais, a necessidade não se faz presente, tendo em vista que o simples pedido de exibição dos documentos relativos a Planilha de Evolução dos Pagamentos pode ser feito administrativamente, pois constitui direito inequívoco não apenas dos autores, como de qualquer pessoa interessada em adquirir o bem.

Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, § 1º do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso dos autores para desconstituir a sentença prolatada em primeira instância e, nos termos dos artigos 515, §1 c.c. 516 do CPC, julgo improcedente o pedido formulado. Condene a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), sujeitando-se a execução às disposições do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Intime-se

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004950-94.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.004950-3/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : LINDOLFO LIMA FILHO

ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

No. ORIG. : 00049509420084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, intentada por Lindolfo Lima Filho contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a legalização da transferência dos direitos sob a hipoteca do imóvel referente ao contrato firmado pelo Sistema Financeiro da Habitação.

O autor afirma que após aquisição dos direitos sob a hipoteca do imóvel de Maristela Ferreira pertencente à requerida, procurou o órgão para a devida legalização quanto à transferência para seu nome, o que não ocorreu, recebendo alegações quanto a não validade do Instrumento particular pela ré.

Sustenta em síntese que seja realizada a transferência do imóvel financiado de acordo com o Contrato Particular, devendo ser reconhecido na íntegra.

A inicial veio acompanhada de cópia do extrato para registro de hipoteca.

Foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fl.41).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, suscitou a carência da ação em razão do imóvel tem sido arrematado em 25/10/2000 e da alegação de ilegitimidade ativa do autor. Sendo assim, o pedido do autor é juridicamente impossível. No mérito, requereu a total improcedência do pedido formulado pela parte autora às fls. 45/73.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, **que julgou extinto o processo**, diante da falta de interesse processual. Indevidas custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela. Argumenta que houve cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide e pela inexistência de produção de provas e requer que a sentença seja anulada tendo em vista as provas existentes nos autos que demonstram realmente como foi adquirido o imóvel.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

**É o relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

#### **Da desnecessidade de instrução probatória.**

Por primeiro, rechaço a alegação da autora de cerceamento de defesa em razão do juízo "a quo" não ter oportunizado a produção de provas.

Consoante dispõe o art. 330, do Código de Processo Civil:

*"O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"*

No caso em tela, não vejo a necessidade de realização de produção de provas, pois a matéria em discussão é eminentemente de direito. Considerando que o feito apresenta elementos suficientes para a análise da matéria posta nos autos, evidencia-se a desnecessidade da produção de prova.

Nesse mesmo sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÓPIAS DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. ÔNUS DA PARTE INTERESSADA. ART. 41, LEF. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ARTS. 125, II E 130, DO CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. (...) O art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, do mesmo diploma legal, a ele atribui a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

*O Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere descabidas à correta solução da lide. Precedentes. O julgamento antecipado da lide não implica cerceamento de defesa quando a instrução probatória se mostrar desnecessária, especialmente se a matéria for exclusivamente de direito. Agravo de instrumento não provido. TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 2010.03.00.013975-3, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 CJI Data: 03/12/2010 PÁGINA: 320*

#### **Das razões dissociadas.**

Verifico às fls. 152/155 que o juízo "a quo" extinguiu o processo nos termos do art. 267, VI, do CPC, por entender ausente o interesse processual ante a ocorrência da arrematação do bem imóvel.

Extraí-se do recurso de apelação interposto que o autor, ora apelante, limita-se a alegar que há nos autos provas da transferência do imóvel por meio do denominado "contrato de gaveta" (fls. 158/160), sem fazer qualquer alegação sobre o fundamento da sentença, ou seja, sem alegar e demonstrar a existência de interesse processual no pedido de transferência do imóvel mesmo após a ocorrência da arrematação do bem pela credora.

Constata-se, assim, que as alegações trazidas pelo apelante estão totalmente divorciadas do conteúdo da decisão recorrida, sendo certo que as razões recursais devem invocar argumentos condizentes com o conteúdo desta, não havendo como conhecer-se do recurso.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte. Confira-se:

*AGRAVO ARTIGO 557, §1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO. 1. A decisão recorrida julgou prejudicado o recurso pela perda de seu objeto ante a prolação de sentença na ação originária. 2. Nas razões do agravo legal a recorrente sustenta apenas a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, nada se referindo a respeito de restar prejudicado o recurso ante a prolação de sentença na ação originária, fundamento este que foi adotado na decisão singular do Relator. 3. Ausência de correlação entre os fundamentos do recurso e da decisão recorrida. Agravo manifestamente inadmissível. 4. Agravo legal não conhecido. (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2009.03.00.009853-0, Rel. Des. Johonsom di Salvo, DJF3 CJI DATA:26/08/2010 PÁGINA: 143).*

*TRIBUTÁRIO. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. PAGAMENTOS EFETUADOS A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO DO SÍNDICO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO INCISO I DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR 84/1996. 1. As razões de apelação mostram-se totalmente dissociadas dos fundamentos da sentença. As razões do recurso de apelação devem corresponder aos fatos e fundamentos de direito relativos à matéria versada nos autos, sob pena de não serem conhecidas. Precedentes. 2. Via de conseqüência, não se conhece do recurso adesivo interposto pela parte autora, uma vez não conhecida a apelação do qual é acessório. 3. O condomínio em edificações por unidades autônomas, ou condomínio edilício, regulamentado pela Lei nº 4.591/1964, e depois pelos artigos 1.331 e seguintes do Código Civil de 2002, é uma universalidade de coisas. Embora não tenha personalidade jurídica, pode ser sujeito de direitos e obrigações, tendo inclusive capacidade de ser parte em juízo e pode, em seu próprio nome, praticar atos jurídicos e celebrar contratos, no que se refere às atividades que lhes são inerentes, como por exemplo, contratar empregados. 4. O artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 84/1996 define como sujeito passivo da contribuição as empresas e pessoas jurídicas, ou seja, deixou explícito o legislador que a contribuição é devida por todas as empresas, ainda que não sejam pessoas jurídicas. 5. A contribuição em questão foi instituída para manutenção da Seguridade Social, e a Lei nº 8.212/1991, que institui o Plano de Custeio da Seguridade Social, em seu artigo 15, parágrafo único, traz conceito de empresa, que não inclui apenas pessoas jurídicas, mas também as associações de qualquer natureza ou finalidade. 6. Assim, se o condomínio edilício contrata empregados, ou remunera seu síndico, é equiparado à empresa e portanto sujeito passivo da contribuição instituída pela Lei Complementar nº 84/1996. Precedente. 7. Apelação e recurso adesivo não conhecidos. Remessa oficial provida." (TRF 3ª R., 1ª T., APELREE 2006.03.99.004073-2, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJI DATA:22/10/2010 PÁGINA: 217).*

Pelo exposto, conheço de parte do recurso e, na parte conhecida **nego-lhe seguimento**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Retifique-se à autuação para constar a Caixa Econômica Federal como apelada.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028025-86.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.028025-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : NIVALDO DOS SANTOS e outro. e outro

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro

No. ORIG. : 93.00.08069-5 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nivaldo dos Santos e outro contra decisão de fls. 143/145 (fls. 470/472) que, em sede de execução de julgado que determinou a recomposição dos saldos de FGTS, reduziu o valor da multa diária para R\$ 5,00 em razão do atraso no cumprimento da obrigação em relação ao exequente Nilson Joaquim da Silva, bem como afastou a incidência da referida multa no tocante ao exequente Nivaldo dos Santos tendo em vista que há divergências ainda não esclarecidas.

Sustenta que o magistrado 'a quo' não poderia ter reduzido a o valor da multa diária sem recurso da Caixa Econômica Federal.

Alega ainda que o não cumprimento da obrigação em relação ao Nivaldo dos Santos se deu por culpa exclusiva da executada.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

Informações prestadas pelo Juízo de Origem às fls. 153/155.

Decido.

Inicialmente, verifico que a Caixa Econômica Federal informou que efetuou o crédito na conta fundiária do autor-exequente Nivaldo dos Santos, contudo, a parte impugnou o depósito noticiado uma vez que a conta beneficiada pertence a titular homônimo, oportunidade em que forneceu os dados necessários à localização de sua conta vinculada (fl. 97).

Ocorre que até a data em que proferida a decisão agravada a divergência relativa aos dados desse exequente ainda não estavam esclarecidas, o que justifica o posicionamento adotado pelo magistrado *'a quo'*.

No tocante à redução da multa diária, observo que a Caixa Econômica Federal interpôs o agravo de instrumento de nº 2011.03.00.012066-9, em face da mesma decisão (suplementada pela decisão dos embargos de declaração), a fim de ver afastada a incidência da multa diária.

Assim, a decisão proferida naqueles autos repercutirá diretamente no presente instrumento no que diz respeito à aplicabilidade ou não da multa diária, restando prejudicada a análise dessa parte do pedido.

Transcrevo parte da decisão proferida nos autos do AI nº 2011.03.00.012066-9:

"Pretende a agravante ver afastada a imposição da multa por demora no cumprimento do julgado.

Sucedendo há notícia de que Nilson Joaquim da Silva aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, via internet, informando a Caixa Econômica Federal que os valores correspondentes já foram sacados pelo titular da conta do FGTS (extratos de fls. 345/352).

O art. 7º da LC 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.

Assim, uma vez celebrada, a transação torna-se "ato jurídico perfeito" que é resguardado pela Constituição.

Anoto precedente do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema:

**RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO BEM FUNDAMENTADO. FGTS. ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001 NO CURSO DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO APENAS NA FASE EXECUTÓRIA.**

1. Na hipótese dos autos, não se verifica ofensa perpetrada ao teor dos arts. 458 e 535 do CPC. É que, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, afigura-se despicenda a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais entendidos pertinentes ao desate da lide.

2. O acordo celebrado entre os fundistas e a Caixa Econômica Federal seguiu as normas constantes da Lei Complementar n. 110, de 29.06.2001, que estabeleceu uma hipótese específica de transação, prevista em seu art. 4º. E, notadamente em relação aos fundistas que já se encontravam em litígio judicial, a transação foi disciplinada nos termos do art. 7º dessa Lei Complementar, regulamentado pelo art. 4º do Decreto nº 3.913/01.

3. A transação celebrada entre o fundista e a CEF teve seu conteúdo e forma previstos em norma específica, e constitui ato jurídico perfeito, que consubstancia garantia constitucional aos contratantes, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal nos termos da Súmula Vinculante 1. Ademais, "a transação é um negócio jurídico perfeito e acabado, que, após celebrado, obriga as partes contraentes. Uma vez firmado o acordo, impõe-se ao juiz a sua homologação, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato". (AgRg no REsp 634971 / DF, Primeira Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 18/10/2004).

4. Por outro lado, a transação, desde que não envolva direitos indisponíveis, é uma das formas de extinção da execução, consoante dispõe o art. 794, II, do CPC, excetuando-se a hipótese prevista no art. 850 do CPC, o que não é o caso dos autos. Aliás, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que, diante da apresentação de cópia do Termo de Adesão - FGTS firmado em observância à Lei Complementar n.

110/2001, cabe ao magistrado a sua homologação e, por conseguinte, a extinção do feito. Precedente: RESP 1.147.558/BA, rel. Ministro Luiz Fux, DJ de 8/6/2010.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1151094/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010)

Nesse sentido, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo, sendo certo que os consectários também foram objeto de transação (exceto a verba honorária que pertence ao advogado).

Ocorre que, no caso dos autos, aparentemente não houve manifestação judicial específica quanto à validade ou não do acordo "via internet" noticiado, o que impossibilita a apreciação de tal matéria nesse momento, sob pena de supressão de instância.

Nada impede, todavia, que fique resguardado o direito da Caixa Econômica Federal em não ser compelida a pagar a multa por descumprimento da obrigação até que seja decidido se a transação será ou não homologada."

Pelo exposto, indefiro o efeito suspensivo quanto ao agravante Nivaldo dos Santos, bem como julgo prejudicada a análise do pedido de efeito suspensivo quanto ao agravante Nilson Joaquim da Silva.

Comunique-se.

Apensem-se estes autos ao agravo de instrumento de nº 2011.03.00.012066-9.

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

**Expediente Nro 10794/2011**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0013674-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013674-4/SP

IMPETRANTE : RAZUEN EL KADRI

: VALTER CARLOS DE ARAUJO

PACIENTE : RABIH MOHAMAD HACEM

CODINOME : RABIH MOHAMAD HACHEM

IMPETRADO : DELEGADO DE POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO SP

DECISÃO

Acolho a manifestação de fl. 30 e declaro a incompetência desta Corte Regional para processar e julgar o pedido de "habeas corpus".

Encaminhem-se os autos ao Distribuidor da Justiça Federal Criminal, com baixa na distribuição.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0014990-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014990-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

PACIENTE : FRANCISCO DAS CHAGAS SILVA reu preso

ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00018017020114036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Com a juntada das informações, analiso o pedido de liminar, conforme consignado da decisão de fls. 91/92.

As informações prestadas pela autoridade coatora e os documentos que as instruem demonstram que a prisão em flagrante do paciente ocorreu em razão de ter ele, quando abordado por policiais militares, apresentado documento falso, tendo sido, nesse flagrante, colocado em liberdade em razão de decisão proferida pelo Juízo de Direito da Quinta Vara Criminal da Comarca de Ribeirão Preto - SP (fl. 112).

Já a prisão preventiva, em razão da qual foi reconduzido ao cárcere, foi decretada pela Justiça Federal em feito que não se relaciona com aquele que se processa perante a Justiça Estadual (fls. 110/111).

O que justifica a manutenção do paciente no cárcere é a dúvida acerca de sua real identidade, já que trazia consigo documentos de identidades distintos, porém com a mesma fotografia.

Assim, por ora, não vislumbro o apontado constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente, razão pela qual indefiro a liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006679-53.2002.4.03.6102/SP  
2002.61.02.006679-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOSE RUYS  
ADVOGADO : ANDREIA APARECIDA RUYS MOSSIN e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00066795320024036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por José Ruys em face da sentença (fls. 543/549) que o condenou pela prática do delito previsto no artigo 337-A, inciso II, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal.

Consta da denúncia que José Ruys, na qualidade de administrador da empresa "PRESTASER SERVIÇOS E TRANSPORTES LTDA", suprimiu contribuições previdenciárias, nos **anos de 1993 e 1994**, através da emissão de notas fiscais incompatíveis com os valores apurados nas notas fiscais apresentadas pelas empresas tomadoras de serviço, deixando de lançar mensalmente, em título próprio da contabilidade da empresa, a realidade do respectivo faturamento.

A constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em **31 de março de 1995**, data da lavratura das Notificações Fiscais de Lançamento de Débito - NFLD's nºs 31.893.161-3 e 31.893.162-1 (fls. 115 e 142).

A denúncia foi recebida em **29 de setembro de 2005** (fl. 358).

A sentença, tornada pública em **26 de janeiro de 2011** (fl. 550), julgou procedente a ação penal, para condenar o réu pela prática do delito previsto no artigo 337-A, inciso II, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal. A pena-base foi fixada em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, aumentada em 1/3 em decorrência da continuidade delitiva, totalizando a pena privativa de liberdade de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

O réu apelou pugnando, em síntese, pela absolvição.

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República ofereceu parecer (fls. 594/596), opinando pelo reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, julgando prejudicado o exame do mérito do recurso.

Feito o breve relatório, decido.

A pena-base foi fixada em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, aumentada em 1/3 em decorrência da continuidade delitiva, totalizando a pena privativa de liberdade de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

Diante do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, o artigo 110, do Código Penal, em seus parágrafos 1º e 2º (na redação anterior à Lei nº 12.234/10), prevê o cálculo do lapso prescricional da pretensão punitiva com base na sanção penal concreta fixada na sentença (três anos e seis meses de reclusão, sem o acréscimo decorrente da continuidade delitiva - Súmula nº 497, do Supremo Tribunal Federal).

Verifica-se, portanto, que transcorreram mais de 08 (oito) anos (CP, 109, IV) entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia.

Com tais considerações, *ex officio*, declaro extinta a punibilidade de José Ruys em relação ao delito previsto no artigo 337-A, inciso II, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, verificada no lapso compreendido entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia, nos termos dos artigos 107, IV, 109, IV, 119 e 110 e seus parágrafos, todos do Código Penal, e artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal, e **julgo prejudicado** o exame do mérito da apelação, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005671-56.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.005671-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : EDUARDO KOITI HAYASHI  
ADVOGADO : PEDRO ROZATTI e outro  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Justiça Pública em face da decisão que indeferiu o pedido de autuação da representação criminal como procedimento criminal diverso, de suspensão da pretensão punitiva e do curso do prazo prescricional, bem como de expedição semestral de ofícios à Receita Federal para requisição de informações sobre o parcelamento do débito fiscal, que, em tese, teria sido suprimido, configurando crime contra a ordem tributária. O representado Eduardo Koiti Hayashi apresentou contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República opina pelo não conhecimento do recurso ante a perda superveniente do interesse recursal, tendo em vista que, após a interposição do recurso, a Procuradoria da República no município de São Bernardo do Campo/SP e a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal firmaram entendimento sobre a desnecessidade de declaração judicial de suspensão da prescrição em casos de parcelamento do débito tributário (fls. 168/173).

Feito o breve relatório, decido.

De fato, em 11 de março de 2009, a Procuradoria da República no município de São Bernardo do Campo/SP, com atribuição no município de Santo André/SP, resolveu afetar à Subcoordenadoria Processual a execução do controle da regularidade dos parcelamentos de créditos tributários, solicitando-se, periodicamente, à Receita Federal, informações sobre a regularidade do pagamento das parcelas e do saldo remanescente, **independentemente de decisão judicial**, tendo em vista que a suspensão do curso do lapso prescricional opera-se *ex lege*, inclusive nos casos de parcelamento comum, conforme a Portaria nº 002/2009, regulamentada pela Orientação nº 003/2009 (fls. 174/176), *verbis*:

"O artigo 15 da Lei nº 9.964/2000, que instituiu o REFIS, e o artigo 9º da lei nº 10.684/2003, que se refere ao PAES, expressamente dispuseram sobre a suspensão da pretensão punitiva do Estado e da prescrição penal, enquanto permanecer a inclusão do contribuinte em regime de parcelamento, ao fim do qual, havendo pagamento integral do débito, será extinta a punibilidade. Assim, a suspensão da prescrição, para as hipóteses de parcelamento pelo REFIS ou PAES, é *ex lege*, e independe de manifestação judicial. Porém, não existe regramento legal expresso em vigor que determine a suspensão da pretensão punitiva e da prescrição para os casos de parcelamento comum dos créditos fiscais. Desse modo, inexistem razões para que o parcelamento simples obtenha tratamento diverso do conferido a outras espécies de parcelamento, vez que o pagamento acarreta, em ambos os casos, a extinção da punibilidade."

No mesmo sentido, a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, nos autos do Processo MPF nº 1.00.000.004976/2009-42, reformulou entendimento anterior, resolvendo, em 14 de maio de 2009, que a suspensão da pretensão punitiva e do curso do lapso prescricional, em decorrência do parcelamento do débito tributário, **dispensa qualquer pronunciamento judicial**, operando-se *ex lege*, devendo o feito permanecer acautelado na própria Procuradoria da República para acompanhamento junto à Receita Federal sobre o integral pagamento do débito, sendo que tal diligência **igualmente prescinde de qualquer decisão judicial** (fls. 178/180).

Sobre a desnecessidade de intervenção do Poder Judiciário no presente caso, já decidiu esta E. 5ª Turma:  
"PENAL. PROCESSUAL PENAL. PROCEDIMENTO CRIMINAL DIVERSO. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO. PRESCINDIBILIDADE.

(...)

2. A suspensão da pretensão punitiva e da prescrição, quando cabível, decorre do fato jurígeno respectivo, não do provimento jurisdicional. Não é necessária prévia intervenção do Poder Judiciário para que o Ministério Público Federal logre a suspensão da pretensão punitiva. Por outro lado, o Parquet dispõe de meios próprios para acompanhar extrajudicialmente o parcelamento.

3. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(ACR 200861260056224, rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJF3 CJ2 05/11/2009, p. 151)

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 3º, do Código de Processo Penal.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002152-38.2000.4.03.6002/MS  
2000.60.02.002152-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : RAMAO ROSEVELTE FLORES  
ADVOGADO : DANUZA SANT ANA SALVADORI e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUIDO : ROSA MARIA DIAS ROCHA (desmembramento)  
No. ORIG. : 00021523820004036002 3 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DESPACHO

Tendo em vista o pedido do Ministério Público Federal de desapensamento dos volumes apensados ao presente feito, intime-se a defesa para manifestação.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0006404-62.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006404-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : MARCUS VINICIUS ROSA  
PACIENTE : ANTONIO DI LUCA reu preso  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS ROSA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
CO-REU : PEDRO DE LUCCA FILHO  
: ANTONIO CARLOS VILELA  
: RENATO ALBINO  
: MIRTES FERREIRA DOS SANTOS  
: NILTON MORENO  
: ANTONIO LUIZ BAPTISTA FILHO  
: MAURICIO TOSHIKATSU LYDA  
: EDGAR RIKIO SUENAGA  
: RENATO ALBINO  
: NILTON MORENO  
: CARLOS EDUARDO VENTURA DE ANDRADE  
: DANIEL ROMAO  
: MARCELO DA SILVA  
: RENATO DE ALMEIDA  
: SERGIO GUERRA  
: ALLAN ROMERO BERGER  
: ANDRE DOS SANTOS JESQUE  
: CLAUDIO SERGIO RIBEIRO ORGAN  
: DIEGO RIBEIRO CONTESINI  
: FABIA EMILIANO ANDALO  
: JOAO ABREU DA CUNHA  
: JOSE ARTHUR FRUMENTO JUNIOR  
: MARCUS VINICIUS PEREIRA DE OLIVEIRA  
: MAURICIO LEITE DE ARAUJO  
: MICHELE PEREIRA ORFON  
: NELSON RIBEIRO CONTESINI  
: NEWTON ARMOND CARNEIRO  
: OSWALDO QUIRINO JUNIOR  
: PAULO CESAR DE ALENCAR FREITAS  
: RICARDO CESAR LOPE CABALEIRO  
: VANDERLEI ALMEIDA SIMOES  
: EDUARDO DE PINHO MATEOS  
: GUSTAVO HENRIQUE SABELA  
: RICARDO PEREIRA DA SILVA  
: WIGOR ROBERTO BLANCO DO NASCIMENTO  
: ADRIANA FRANZA TADINI ZABORNI

: JOEL ALVARES  
: JULIO FERNANDES DA SILVA  
: ANDRE KAWAMOTO DE CASTRO  
: ELVIS RUBENS DOS SANTOS CUSTODIO  
: LEANDRO LEME DE ANDRADE  
: ALBERTO MEM DE SA  
: ALEXANDRE RODRIGUES COSTA LAMBIASE  
: ANDRE CORREA DE SOUZA  
: CARLOS ALBERTO FERNANDES  
: DANILO RINALDI  
: ELCIO TADASHI SUENAGA  
: ERMANES ROSA PEREIRA JUNIOR  
: EVERSON OLIVEIRA FUSER  
: GUSTAVO DE SOUZA MELLO BEDA  
: MARCIO LUIZ LOPES  
: MAURICIO NOHRA  
: MIGUEL BICHARA NETO  
: OTAVIO BRUNO YOKOTA FABRICATOR  
: PAULO DE TARCIO YOKOTA FABRICATOR  
: PEDRO PEREIRA AMORIM  
: RAFAEL ADAMI SCHIAVINATO  
: RODRIGO DE OLIVEIRA FUSER  
: RODRIGO VIEIRA DE ANDRADE  
: SERGIO EDUARDO CORREA DE OLIVEIRA RAMOS  
: THIAGO MATEUS HELENO DE AZEVEDO  
: THIAGO SANTANA SANTISTEBAN  
: YU CHEN LIANG

No. ORIG. : 00087963020104036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 378/384 - Pleiteia o impetrante a devolução integral do prazo recursal, sob alegação de impossibilidade do exercício da atividade por causa de eventos imprevistos e de força maior, consistentes em ter sido vítima de roubo e cárcere privado, por 17 horas, em 16.05.2011 e agravamento de sua saúde, na sequência daquele evento.

Informa o impetrante que mandou retirar os autos em cartório para neles falar, mas seu quadro de saúde se agravou e não permitiu cumprir o mister.

Conforme se verifica de fl. 377, o advogado Daniel Carlos Melo de Jesus, OAB nº 267.858, retirou os autos em 18.05.2011.

Verifica-se dos autos que há outros dois advogados representando o paciente, incluindo o advogado acima mencionado, conforme substabelecimentos juntados a estes autos, a fls. 277/278 e 366/367.

Deste modo, não se verifica prejuízo ao paciente, pois está devidamente representado nestes autos, não havendo razão para deferir o pedido, vez que o ato poderia e deveria ter sido praticado no prazo.

Indefiro a pretendida devolução do prazo recursal.

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010158-75.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.010158-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ALUIZIO PINTO RIBEIRO  
ADVOGADO : FABRÍCIO LELLIS RODRIGUES DA MOTTA e outro

APELADO : FABIO MOACIR NEVES  
ADVOGADO : IVANA OLIVEIRA RIBEIRO DOS SANTOS e outro  
REU ABSOLVIDO : MAYARA FERNANDES TOLEDO

DESPACHO

Fl. 1.433v.: defiro o requerimento ministerial para que o defensor constituído pelo réu manifeste-se no feito, particularmente quanto aos documentos juntados às fls. 871/1.355.  
Após, à conclusão.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00008 HABEAS CORPUS Nº 0016142-74.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.016142-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ROBERTO FARAH TORRES  
PACIENTE : FABIO FERNANDES DA SILVA  
: SANDRA MARIA BARRETO DE SOUZA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00033729120114036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo Ministério Público Federal em favor de Fábio Fernandes da Silva e de Sandra Maria Barreto de Souza objetivando "a concessão da ordem de habeas corpus para declarar a nulidade da decisão que autorizou a quebra de sigilo e a exclusão das provas obtidas pelas interceptações telefônicas já realizadas e o arquivamento dos autos de interceptação telefônica n. 0003372-91.2011.4.03.6000" (fl. 10).  
Sem pedido liminar.  
Requisitem-se informações à autoridade impetrada.  
Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00009 CAUTELAR INOMINADA Nº 0015971-20.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015971-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
REQUERENTE : PORTO SEGURO SEGURO SAUDE S/A  
ADVOGADO : EDUARDO FORNAZARI ALENCAR  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00016496220104036100 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar com pedido liminar requerida por Porto Seguro - Seguro Saúde S. A. objetivando "suspender a exigibilidade dos débitos constantes do processo administrativo 44000.003530/2010-65" (fl. 18).  
A requerente alega o seguinte:

- a) embora se discuta a legalidade dos novos critérios do FAP nos Autos do Mandado de Segurança n. 2010.61.00.001649-0, a requerente está prestes a ter que depositar os valores cobrados, conforme notificação recebida em 24.05.11, a qual informou o desprovemento do recurso administrativo, cessando o efeito suspensivo concedido ao processo administrativo e iniciando o prazo de 30 (trinta) dias para pagamento ou depósito dos valores do FAP;
- b) é manifesto o perigo da demora na prestação jurisdicional, dada a iminência da cobrança de valores e a inclusão no Cadin de débitos inexistentes;
- c) a apelação interposta contra a sentença que julgou improcedente o pedido teve o seguimento negado pelo Relator, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, o que ensejou a interposição de agravo legal (fls. 2/19).

**Decido.**

A requerente informa que a pretensão de reconhecer a legalidade do FAP foi julgada improcedente no Mandado de Segurança n. 2010.61.00.001649-0. Esclarece que seu apelo teve o seguimento negado monocraticamente e que interpôs agravo legal. Nesta medida cautelar pleiteia suspender a exigibilidade dos débitos constantes do Processo Administrativo n. 44000.003530/2010-65, relativos à contribuição que entende ilegal.

Não persuadem as alegações de viabilidade da utilização da medida cautelar e presença dos requisitos para concessão de liminar, dado que é nítido que o presente feito não pretende assegurar a eficácia do resultado do recurso a ser apreciado por este Tribunal, mas sim a plena satisfação do pedido mediato deduzido pelos requerentes na ação principal, qual seja, a suspensão da exigibilidade do FAP. Falta-lhe, portanto, interesse processual.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a petição inicial e **JULGO EXTINTO** o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 295, III c. c. art. 267, I e VI, do Código de Processo Civil.

Apensem-se estes, aos autos da Apelação Cível n. 0001649-62.2010.4.03.6100 (2010.61.00.001649-0).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

### Expediente Nro 10807/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000156-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000156-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : DROGAN DROGARIAS LTDA e filia(l)(is)  
: DROGAN DROGARIAS LTDA filial  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro  
AGRAVADO : DROGAN DROGARIAS LTDA filial  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00151324720104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 18/23v., proferida em mandado de segurança impetrado por Drogan Drogarias Ltda. (filiais 28, 24 e 27), que deferiu em parte a liminar, para afastar a aplicação do Fator Acidentário.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 82/84).

A agravada apresentou resposta (fls. 212/223).

O MM. Juízo *a quo* encaminhou cópia da sentença denegatória da segurança, proferida nos autos originários (fls. 88/90).

Os agravados não apresentaram resposta (fl. 91).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de ser julgado prejudicado o recurso (fls. 92/93v.).

#### Decido.

**Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto.** A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512): **PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. *Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

4. *À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*

5. *Recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

**Do caso dos autos.** O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão proferida em mandado de segurança impetrado por Drogan Drogarias Ltda. (filiais 28, 24 e 27), que deferiu em parte a liminar, para afastar a aplicação do Fator Acidentário. Sobreveio, porém, sentença denegatória da segurança, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071288-81.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.071288-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SANIDRO TRATAMENTO DE AGUA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO TORRES MOTTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2000.61.82.020801-3 2F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Fl. 78:

Vistos.

O agravante informa não ter interesse no prosseguimento do feito, requerendo a desistência do agravo.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista a manifestação expressa do agravante, **homologo** o pedido de desistência e determino o arquivamento do feito, dando-se baixa na distribuição.

Incabíveis honorários.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069897-86.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.069897-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

AGRAVANTE : GAIL GUARULHOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE MARNY PINTO JUNQUEIRA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2000.61.19.009887-0 3 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Vistos.

O agravante informa não ter interesse no prosseguimento do feito, requerendo a desistência do agravo.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista a manifestação expressa do agravante, **homologo** o pedido de desistência e determino o arquivamento do feito, dando-se baixa na distribuição.

Incabíveis honorários.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026460-68.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.026460-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ACUCAREIRA CORONA S/A  
ADVOGADO : ANDRE RIVALTA DE BARROS  
AGRAVADO : JOAO GUEDES PEREIRA e outro  
: EDGARD GOMES CORONA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00006-7 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

O agravante informa não ter interesse no prosseguimento do feito, requerendo a desistência do agravo.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista a manifestação expressa do agravante, **homologo** o pedido de desistência e determino o arquivamento do feito, dando-se baixa na distribuição.

Incabíveis honorários.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003775-18.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003775-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILI  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A e outro  
 : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO DE B BARRETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05510610419974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tratam-se de embargos declaratórios opostos contra a decisão monocrática (fls. 147/148) que, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo de instrumento "*para excluir o sócio LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILI do pólo passivo da demanda*, prejudicando as outras matérias alegadas."

Alega o embargante que a decisão embargada está eivada por omissão, visto que não se pronunciou acerca do ônus sucumbencial, diante da vitória alcançada pelo Agravante, pelo reconhecimento da ilegitimidade do ex-sócio, culminando com a sua exclusão do pólo passivo da lide, onde a condenação do INSS em custas e honorários é medida que se impõe (fls. 105/106).

#### **É o relatório. DECIDO.**

Os presentes embargos de declaração merecem prosperar.

Cumprе enfatizar, inicialmente, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do *decisum* embargado.

Analisando a decisão recorrida vejo configurada a alegada violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois, não obstante o reconhecimento da prescrição intercorrente em relação ao redirecionamento dos sócios, nada se falou sobre a condenação das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, razão pela qual passo a analisar agora. Destaco que a exceção de pré-executividade cria contenciosidade incidental na execução, podendo, perfeitamente, figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado que, inclusive, peticionou nos autos.

Poder-se-ia argumentar acerca do descabimento de honorários nos incidentes processuais, que comportam sua fixação apenas quando da prolação da sentença, com a conseqüente extinção do processo. Contudo, não há como desconsiderar o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e bem como o princípio da sucumbência que impõe ao vencido que suporte o ônus correspondente.

São essas razões para reconhecer o cabimento dos honorários advocatícios, que devem ser fixados de forma a prestigiar a regra esculpida no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, segundo a qual nas causas em que for vencida a Fazenda Pública e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

De fato, o parágrafo 3º do artigo 20 do estatuto processual determina o arbitramento da verba entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Contudo, pretendesse a lei que se aplicasse à Fazenda Pública a norma do §3º, não haveria razão para a *lex specialis* consubstanciada no §4º do mesmo dispositivo.

No caso vertente, ademais, cuida-se de execução fiscal cujo débito monta R\$ 1.307.651,68 (um milhão, trezentos e sete mil, seiscentos e cinqüenta e um reais e sessenta e oito centavos). Ora, evidentemente, não há como atentar para o primado legal nessa hipótese, mormente em se considerando que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço.

Assim é que, respeitadas os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários, reputo escorreita a fixação do valor em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º do CPC atendendo-se à equidade, que não autoriza a fixação dos mesmos em valor aviltante.

Quanto às custas e despesas processuais, releva aduzir que, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, a União, suas autarquias e fundações são isentas do pagamento de custas (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I). Não obstante, tal isenção

não dispensa o ente público do reembolso das custas processuais antecipadas pela parte vencedora (parágrafo único do citado dispositivo legal).

Desse modo, condeno a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) ao reembolso das custas e despesas efetivamente recolhidas pelos embargantes apenas nestes autos de agravo de instrumento, uma vez que, em se tratando de exceção de pré-executividade no feito da execução fiscal, não houve recolhimento delas.

Diante do exposto, em face da omissão verificada, **DOU PROVIMENTO** aos embargos declaratórios, fazendo parte integrante da r. decisão de fls. 147/149 os fundamentos acima, a qual terá o dispositivo alterado para constar: "*Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1o.-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para excluir o sócio LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILI. Condeno a União Federal no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º do CPC, bem como no reembolso das custas e despesas efetivamente recolhidas pelos embargantes apenas nestes autos de agravo de instrumento.*

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026308-73.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026308-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
AGRAVADO : SERODIO E CASTRO LTDA e outros  
: ELZA DOS SANTOS SERODIO  
: LEONARDO CASTRO SIQUEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.05.48879-6 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela União (Fazenda Nacional), objetivando a reconsideração da decisão de fls. 101/104, que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Sustenta a recorrente, em síntese, que, sua pretensão está em consonância com os artigos 399 e 655-A do Código de Processo Civil, juntamente com o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei Complementar 105/2001.

Alega que a penhora direta de ativos, por outro lado, encontra respaldo positivo no próprio artigo 11 da Lei 6.830/80, que coloca precisamente o "dinheiro" como primeiro bem, na ordem legal da preferência na penhora,

Por fim, ressalva que por a empresa executada ser uma sociedade de responsabilidade por quotas limitadas, os sócios são solidários aos débitos da sociedade, respondendo com os seus bens particulares, conforme se depreende da análise do artigo 13 da Lei 8.212/91, conjuntamente com o artigo 124, inciso II do Código Tributário Nacional.

**É o relatório. Decido.**

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via BACENJUD, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655 -A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655 -A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no*

período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655 -A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655 -A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655 -A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655 -A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655 -A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 21/05/2008 (fl. 98), após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, de modo a merecer reparos, posto que cabível a utilização do BACEN JUD. No entanto, registre-se que a única sócia citada foi a Sra. Elza dos Santos Serôdio, conforme fls. 61.

Diante do exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 101/104, e, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1o.-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) tão somente para permitir o bloqueio de ativos financeiros em conta corrente da executada e da sócia Elza dos Santos Serôdio, por meio do sistema BACENJUD.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009626-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009626-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : LUVERCI ROSSATTI DUVAL  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BERTASSOLLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : DUVAL EDUCACAO E CULTURA S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCIA PRESOTO e outro  
PARTE RE' : VASCO ANTONIO DUVAL  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00183883920024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a expedição de mandado de citação e penhora de bens dos co-executados incluídos na CDA.

A coexecutada **LUCERVI ROSSATTI DUVAL** apresentou exceção de pré-executividade, alegando tais valores já se encontram devidamente parcelados, pelo Parcelamento Especial PAES, instituído pela Lei nº 10.684/2003.

Em breve síntese, sustenta o descabimento do redirecionamento da ação em face dos sócios, não havendo que se falar em preenchimento dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional, salientando, ademais, que não houve dissolução irregular da empresa.

Requer a antecipação da tutela, a fim de que seja suspenso o mandado de citação e penhora dos bens dos sócios, tendo em vista que a execução fiscal se encontra parcelada nos termos da Lei nº 10.684/2003 (PAES).

#### È o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumpra salientar que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses, o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios. Para tanto, é necessário a comprovação de tais requisitos para inclusão dos sócios no pólo passivo.

Para a concessão do efeito suspensivo faz-se necessária a presença de dois requisitos: relevância da fundamentação e lesão grave ou de difícil reparação.

Compulsando os autos, verifico que a agravante **LUCERVI ROSSATTI DUVAL** apresentou exceção de pré-executividade, alegando que tais valores já se encontram devidamente parcelados, pelo Parcelamento Especial PAES, instituído pela Lei nº 10.684/2003. Sustenta o descabimento do redirecionamento da ação em face dos sócios, ante o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional, salientando, ademais, que não houve dissolução irregular da empresa.

Vislumbro, portanto, a existência do *periculum in mora*, na medida em que a decisão que expediu o mandado de penhora dos bens dos co-executados causou gravame à parte, bem como a *relevância da fundamentação*, ante o pedido de exclusão do pólo passivo demanda, que está sob apreciação do MM. Magistrado e determinou que a Fazenda Pública se manifestasse sobre o parcelamento das dívidas que estão sendo executadas.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo para determinar a suspensão do mandado de citação e penhora dos bens dos sócios, até a apreciação da exceção de pré-executividade pelo MM. Magistrado.

Publique-se. Intimem-se.

Após, voltem os autos à conclusão.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015428-17.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015428-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : WILLY RUBENS CARDOSO MAGER  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00274640820034036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Willy Rubens Cardoso Mager contra a decisão de fl. 164, que indeferiu o pedido de fixação de honorários advocatícios sob o fundamento do trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução.

O agravante alega, em síntese, que:

a) a sentença transitada em julgado deixou de condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios com fundamento no art. 29-C da Lei n. 8.039/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, de 27.07.01, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736;

b) embora tenha transitado em julgado a sentença, é admissível a fixação da verba honorária, uma vez que a coisa julgada não atinge terceiros, como é o caso do advogado;

c) no caso, deve ser aplicado o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, que considera inexigível título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo STF (fls. 2/10).

#### Decido.

**Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade.** O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

#### *PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)*

*1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.*

*(...) Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de ação ordinária ajuizada por Willy Rubens Cardoso Mager com vistas à recomposição do saldo de sua conta vinculada ao FGTS (fls. 14/22).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido (fls. 64/69). A CEF interpôs o recurso de apelação (fls. 71/83), ao qual foi dado parcial provimento para excluir da condenação os honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da Lei n. 8.036/90 (fls. 94/102). A CEF interpôs agravo legal (fls. 105/112), que não foi conhecido (fls. 116/120).

Transitada em julgado a decisão (fl. 122) e cumprida a obrigação por parte da CEF, a execução foi julgada extinta em 06.09.05 (CPC, arts. 794, I, c. c. 795) (fls. 139/140).

Em 11.05.11, após o desarquivamento dos autos, o agravante requereu a condenação da CEF ao pagamento de verba honorária, sob o fundamento da declaração de inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01, que havia introduzido o art. 29-C na Lei n. 8.036/90 (fls. 157/160).

A MMA. Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido, por considerar que houve o trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução (fl. 164).

Não merece reparo a decisão agravada. A condenação em verba honorária foi expressamente afastada no dispositivo da decisão que consubstancia o título executivo, de modo que se mostra inadmissível a rediscussão da matéria após o trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução.

Saliente-se que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução e para discussão de condenação baseada em dispositivo posteriormente declarado inconstitucional, o que não é o caso dos autos.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015442-98.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015442-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : RITA EZEQUIEL MARTINS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00240206420034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rita Ezequiel Martins contra a decisão de fl. 221, que indeferiu o pedido de fixação de honorários advocatícios sob o fundamento do trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução.

A agravante alega, em síntese, que:

a) a sentença transitada em julgado deixou de condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios com fundamento no art. 29-C da Lei n. 8.039/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, de 27.07.01, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736;

b) embora tenha transitado em julgado a sentença, é admissível a fixação da verba honorária, uma vez que a coisa julgada não atinge terceiros, como é o caso do advogado;

c) no caso, deve ser aplicado o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, que considera inexigível título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo STF (fls. 2/10).

#### Decido.

**Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade.** O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

#### *PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)*

*1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.*

*(...) Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de ação ordinária ajuizada por Rita Ezequiel Martins para a recomposição do saldo de sua conta vinculada ao FGTS (fls. 14/22).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido (fls. 93/96). A CEF interpôs o recurso de apelação (fls. 99/105), ao qual foi dado parcial provimento para excluir da condenação os honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da Lei n. 8.036/90 (fls. 111/115).

Transitada em julgado a decisão (fl. 117) e cumprida a obrigação por parte da CEF, a execução foi julgada extinta em 23.09.08 (CPC, art. 794, I) (fl. 190).

Em 18.04.11, após o desarquivamento dos autos, a agravante requereu a condenação da CEF ao pagamento de verba honorária, sob o fundamento da declaração de inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01, que havia introduzido o art. 29-C na Lei n. 8.036/90 (fls. 214/217).

A MMA. Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido, por considerar que houve o trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução (fl. 221).

Não merece reparo a decisão agravada. A condenação em verba honorária foi expressamente afastada no dispositivo da decisão que consubstancia o título executivo, de modo que se mostra inadmissível a rediscussão da matéria após o trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução.

Saliente-se que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução e para discussão de condenação baseada em dispositivo posteriormente declarado inconstitucional, o que não é o caso dos autos.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014955-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014955-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA  
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : RITA DE CASSIA ORSI e outros  
: TEREZA CRISTINA SAURA ORSI  
: JOAO PAULO ORSI  
: PATRICIA TASINAFO DE PAULA ORSI  
: IZABEL BERNADETTE SAURA ORSI CAMARGO  
: SOLEDAD SAURA FERNANDES ORSI  
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00092319720074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INCRA contra a decisão de fls. 393/394, proferida em ação de desapropriação que deferiu o levantamento pelos desapropriados de 80% (oitenta por cento) do valor depositado, por entender presentes os requisitos do art. 6º, § 1º, da LC n. 76/93.

Afirma-se, em síntese, o seguinte:

- a) o INCRA ajuizou ação de desapropriação de imóvel rural denominado Fazenda Santa Luzia, declarado de interesse social para fins de reforma agrária;
- b) os réus alegaram, em contestação, o desmembramento do imóvel desapropriando como fato impeditivo da desapropriação e, no mérito, questionam os valores atribuídos à terra nua e às benfeitorias indenizáveis;
- c) a perícia judicial fixou o valor da indenização, para agosto de 2009, em R\$ 11.688.602,75 (onze milhões seiscentos e oitenta e oito mil seiscentos e dois reais e setenta e cinco centavos);
- d) o INCRA divergiu do valor indicado na perícia e calculou o valor da indenização em R\$ 8.036.395,23 (oito milhões trinta e seis mil trezentos e noventa e cinco reais e vinte e três centavos);
- d) os réus requereram o levantamento de 80% da oferta prévia, com o qual o INCRA não concorda, em especial porque o desmembramento do imóvel pode vir a ser considerado como fato impeditivo da desapropriação (CR, art. 185, I, LC n. 76/93, art. 6º, § 1º);
- e) a discordância sobre o valor da indenização também impede o levantamento requerido pelos réus;
- f) presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo (fls. 2/14).

**Decido.**

**Desapropriação. Levantamento. Dúvida fundada. Discriminatória.** Não é possível o levantamento do valor depositado em ação de desapropriação, quando houver dúvida fundada sobre a titularidade do domínio, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Decreto-lei n. 3.365, de 21.06.41:

Art. 34. (...)

*Parágrafo único. Se o juiz verificar que há dúvida fundada sobre o domínio, o preço ficará em depósito, ressalvada aos interessados a ação própria para disputá-lo.*

Nesse sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. LEVANTAMENTO DE 80% SOBRE O VALOR DA INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 6º, § 1º DA LC 76/93. AÇÃO ANULATÓRIA DE REGISTRO DE IMÓVEL. DISCUSSÃO SOBRE A DOMINIALIDADE PENDENTE DE JULGAMENTO EM VIA PRÓPRIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ SOBRE O TEMA.*

*1. O cerne do presente recurso cinge-se à possibilidade de levantamento de 80% do valor da indenização, depositados em sede de ação de desapropriação, mercê da pendência de julgamento de ação judicial na qual se discute a dominialidade do imóvel em discussão.*

*2. A pendência de ação judicial versando sobre domínio ou direito real acerca do bem expropriado impede o levantamento dos valores depositados a título de indenização, a teor da regra prevista no art. 6º, § 1º, da LC 76 93.*

*3. É cediço que este E. STJ possui entendimento consolidado no sentido de que, em havendo dúvida acerca do domínio, o valor da indenização ficará depositado enquanto os interessados não resolverem seus conflitos em ação própria.*

*4. A decisão do tribunal de origem que permitiu o levantamento dos valores indenizatórios por parte da expropriada, ao fundamento de inexistência de dano à municipalidade, na medida em que poderia propor, à sua conveniência, ação de regresso contra os particulares, para o fim de reaver os valores levantados, bem como ressaltou que, até julgamento da ação declaratória de nulidade do título, proprietário é aquele constante do registro, não se harmoniza com as determinações dispostas nos artigos 34 do Decreto-Lei 3.365/41 e 6º, § 1º da LC 76/93. 5. A lei resta sobejamente clara, não deixando qualquer margem de discussão acerca da impossibilidade do pagamento da indenização até decisão final sobre eventual discussão acerca do domínio ou direito real sobre a área expropriada. Precedentes do STJ e do STF.*

*6. Recurso Especial provido. Prejudicada a análise das demais questões. (STJ, REsp n. 960967, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10)*

*ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. LEVANTAMENTO DE 80% SOBRE O VALOR DA INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 6º, § 1º DA LC 76/93. DIREITO CREDITÓRIO HIPOTECÁRIO. DISCUSSÃO PENDENTE DE JULGAMENTO EM VIA PRÓPRIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ SOBRE O TEMA.*

*1. A pendência de ação judicial versando sobre domínio ou direito real acerca do bem expropriado impede o levantamento dos valores depositados a título de indenização, a teor da regra prevista no art. 6º, § 1º, da LC 76 93.*

*2. É que dispõe o citado dispositivo, verbis: "Inexistindo dúvida acerca do domínio, ou de algum direito real sobre o bem, ou sobre os direitos dos titulares do domínio útil, e do domínio direto, em caso de enfiteuse ou de aforamento, ou, ainda, inexistindo divisão, hipótese em que o valor da indenização ficará depositado à disposição do juízo enquanto os interessados não resolverem seus conflitos em ação próprias, poderá o expropriado requerer o levantamento de oitenta por cento da indenização depositada, quitado os tributos e publicados os editais, para conhecimento de terceiros, a expensas do expropriante, duas vezes na imprensa local e uma na oficial, decorrido o prazo de trinta dias".*

*3. Ubi eadem ratio ibi eadem dispositio, por isso que assim como ao titular do domínio pertence a indenização, o credor hipotecário sub-roga-se no preço, razão pela qual, pendente a controvérsia acerca de ônus real, subsiste o óbice ao levantamento do preço.*

*4. A ação de desapropriação comporta no seu organismo o incidente referente ao levantamento da indenização.*

*5. In casu, a decisão do tribunal de origem que determinou o não levantamento dos valores indenizatórios por parte da expropriada até decisão final acerca da substituição da garantia hipotecária sobre o imóvel não incidiu em error in procedendo, máxime porque a questão revela-se prejudicial à satisfação imediata do crédito. 6. Recurso Especial a que se nega provimento.*

*(STJ, REsp n. 1027836, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.03.10)*

Com base nesse entendimento assim também já decidiu a 5ª Turma:

*Desapropriação. Levantamento. Dúvida fundada. Discriminatória.*

*1. Não é possível o levantamento do valor depositado em ação de desapropriação, quando houver dúvida fundada sobre a titularidade do domínio, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Decreto-lei n. 3.365, de 21.06.41.*

*2. Tendo sido julgado procedente o pedido inicial da ação discriminatória, de modo a indicar que o imóvel encontra-se dentro do respectivo perímetro, caracteriza-se a dúvida fundada.*

*3. Agravo de instrumento não provido.*

*(TRF da 3ª Região, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 25.10.04)*

**Do caso dos autos.** Não se encontram presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo pleiteado pelo INCRA. Conforme ponderou o MM. Juiz *a quo* na decisão agravada (fls. 16/17), não há dúvida acerca do domínio do imóvel expropriando. A discussão sobre a procedência da desapropriação ou sobre os valores ofertados não impede o levantamento de 80% do valor depositado, referente às benfeitorias indenizáveis, uma vez que presentes os requisitos do art. 6º, § 1º, da LC n. 76/93.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se os agravados para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006844-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006844-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : MARCELLO NITTI  
ADVOGADO : LUCIANO ALVES DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : EMPRESA ALPHA DE ALIMENTACAO LTDA e outro  
: EDUARDO FERREIRA LEITE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00036499020044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista as decisões proferidas pela 5ª Turma do Tribunal em 04.04.11, as quais deram provimento ao agravo legal para determinar o prosseguimento do agravo de instrumento (Autos ns. 2011.0.3.00.001216-2, 2011.03.00.001989-2, 2001.03.00.002840-6, 2001.03.00.003323-2, 2011.03.00.003324-4, 2011.03.00.003882-5), reconsidero a decisão de fls. 168/170, que negou seguimento ao recurso por terem os agravantes recolhido as custas e o porte de remessa e retorno no Banco do Brasil.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcelo Nitti contra a decisão de fls. 153/163, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo recorrente, na qual se sustenta a ilegitimidade passiva *ad causam* e a prescrição dos créditos tributários.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os documentos juntados aos autos comprovam que o agravante retirou-se da sociedade da empresa executada em 01.06.98, ou seja, 5 (cinco) anos antes da distribuição da execução fiscal;
- b) o agravante retirou-se regularmente da empresa, que à época funcionava regularmente;
- c) o agravante não agiu com infração à lei ou com excesso de poderes;
- d) em 01.02.02, houve interrupção do prazo prescricional, em face da exclusão da empresa do Refis, a execução fiscal foi distribuída em 26.02.04 e a citação do agravante foi determinada em 18.03.04;
- e) à época dos fatos, a prescrição interrompia-se com a citação pessoal do devedor (anterior redação do art. 174, parágrafo único, I do Código Tributário Nacional);
- f) o agravante ingressou nos autos, de forma espontânea, em 19.04.10, data em que houve, portanto, a interrupção da prescrição do crédito tributário (fls. 2/13).

**Decido.**

**Execução fiscal. Nome do sócio constante da CDA. Exceção de pré-executividade. Descabimento.** Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C):

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.*

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.
2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.
3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.  
(STJ, REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)

**Do caso dos autos.** O nome do agravante Marcelo consta nas certidões de dívida ativa que instruem a execução fiscal (fls. 21 e 27), razão pela qual é legitimado para figurar no polo passivo do feito. Anote-se que a dívida executada refere-se ao período de junho de 1995 a outubro de 1996 (fls. 21/27), durante o qual o agravante era sócio da empresa executada (cf. fl. 101).

A análise da alegação de ausência de responsabilidade tributária demanda dilação probatória, não sendo a exceção de pré-executividade a sede adequada para sua dedução.

**Prescrição. Interrupção. Despacho que ordena a citação. LC n. 118/05. Irretroatividade.** A Lei Complementar n. 118, 09.02.05, que entrou em vigor em 09.06.05, e pela qual o despacho que ordena a citação na execução fiscal interrompe a prescrição (anteriormente somente a citação pessoal tinha essa propriedade), embora de eficácia imediata aos feitos em andamento, não é aplicável retroativamente: somente os despachos que determinam a citação proferidos sob sua vigência interrompem a prescrição, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELO DESPACHO DO JUIZ QUE DETERMINA A CITAÇÃO. ART. 174 DO CTN ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI. DEMORA NA CITAÇÃO. (...).*

1. A jurisprudência desta Corte pacificara-se no sentido de não admitir a interrupção da contagem do prazo prescricional pelo mero despacho que determina a citação, porquanto a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174 do CTN; Contudo, com o advento da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, que alterou o art. 174 do CTN, foi atribuído ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.
2. Por se tratar de norma de cunho processual, a alteração consubstanciada pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 ao art. 174 do CTN deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, razão pela qual a data da propositura da ação poderá ser-lhe anterior.
3. Entretanto, deve-se ressaltar que, nessas hipóteses, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à vigência da lei em questão, sob pena de retroação. Precedentes.

(...)

6. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 1.074.146-PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 03.02.09)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN CONFERIDA PELA LC 118/05. APLICAÇÃO IMEDIATA.*

1. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 cuja vigência teve início em 09.06.05, modificou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição e por se constituir norma processual deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, podendo incidir mesmo quando a data da propositura da ação seja anterior à sua vigência. Contudo, a novel legislação é aplicável quando o despacho do magistrado que ordenar a citação seja posterior à sua entrada em vigor. Precedentes.

(...)

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, REsp 1.073.004-PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 20.11.08)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.*

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.
2. Originariamente, prevalecia o entendimento de que o artigo 40 da Lei nº 6.830/80 não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.
3. Nesse diapasão, a mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

5. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

(...)

8. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 1.015.061-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.05.08)

**Do caso dos autos.** Conforme se constata nas CDAs que instruem a execução fiscal, o crédito executado refere-se ao período de junho de 1995 a outubro de 1996 (fls. 21/27), tendo havido confissão do débito em 25.04.00, com o lançamento do crédito tributário (fls. 21 e 27).

Empresa Alpha de Alimentação Ltda. aderiu ao Refis em 25.04.00, dele sendo excluída em 17.12.01, com efeitos a partir de 01.01.02 (fl. 141).

Em 26.02.04, a União ajuizou execução fiscal para cobrança da dívida (fl. 18). A empresa executada não foi localizada para citação (fls. 36, 43 e 49), razão pela qual não houve interrupção do prazo prescricional (CTN, art. 174, parágrafo único, I, em sua redação original).

Em 12.09.08, a União requereu a "citação da sociedade executada (Pessoa Jurídica) na pessoa de qualquer um de seus sócios" (fl. 53). O MM. Juiz *a quo* deferiu o requerimento da União (fl. 54), mas as diligências para citação da empresa na pessoa de seus sócios Eduardo Ferreira e Marcello Notti resultaram negativas (fls. 58/59 e 62/63).

Posteriormente, a União peticionou nos autos para afirmar que havia requerido a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, porém as cartas de citação teriam retornado negativas, o que permitiria a citação por edital dos sócios da empresa (fls. 68/70 e 79/80). No entanto, ao contrário do afirmado pela União (cuja manifestação foi acolhida pelo MM. Juiz *a quo* à fl. 84), não houve pedido de inclusão dos sócios no polo passivo do feito, mas simples requerimento de citação da empresa executada *na pessoa dos sócios* (fl. 53).

Assim, deve-se concluir que decorreu prazo superior ao lapso prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8) entre o início da contagem do prazo prescricional (01.01.02, com a exclusão da empresa do Refis, fl. 141) e a data em que o agravante Marcello Nitti ingressou nos autos (19.04.10, fl. 78). Anote-se que ainda que se considere válida a citação por edital do agravante, teria decorrido o prazo prescricional, uma vez que a decisão do MM. Juiz *a quo* foi proferida somente em 04.02.09 (fl. 84).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a União para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014693-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014693-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : EDSON FERNANDES  
ADVOGADO : ELAINE GOMES CARDIA  
AGRAVADO : HANS HEINZ SONKSEN e outros  
: JOSE CLIBAS DE OLIVEIRA E SILVA FILHO  
: BRODER AUGUST SONKSEN  
: ANDREAN KURT SONKSEN  
PARTE RE' : SONKSEN PRODUTOS ALIMENTICIOS S/A  
ADVOGADO : ELAINE GOMES CARDIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00184701720064030399 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional), em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos administradores da sociedade empresária

executada - JOSÉ CLIBAS DE OLIVEIRA E SILVA FILHO, HANS HEINZ SONKSEN, EDILSON FERNANDES LOUREIRO, BRODER AUGUST SONKSEN e ANDREN KURT SONKSEN - no polo passivo da demanda. Alega a agravante que, nos termos do artigo 23, parágrafo 1º, da Lei nº 8.036/90, e da Lei nº 5.107/66, a falta do recolhimento do FGTS configura infração à lei, o que conduz à responsabilização pessoal dos sócios, conforme previsto no artigo 158, da Lei nº 6.404/76, e artigo 1.016, do Código Civil.

**Decido.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No caso em tela, verifico que a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à 8% (oito por cento) da remuneração paga no mês anterior, a cada empregado, optante, ou não, pelo regime do FGTS .

Merece registro, por relevante, que o artigo 2º da Lei nº 8.844/94 dispõe que compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o FGTS, sendo certo que a execução judicial para sua cobrança é regulada pelas regras da Lei nº 6.830/80.

Contudo, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao FGTS não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido já se manifestou esta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO NA RELATORIA DO FEITO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS . INEXATIDÃO MATERIAL CORRIGIDA. CONTRADIÇÃO ELIMINADA. OMISSÃO SUPRIDA.*

*(...) 4. O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS , uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ.*

*(...)*

*(TRF 3ª Região; AG 136286/ SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos; DJU 18/02/2005, p. 275)*

Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Anônima (SONKSEN PRODUTOS ALIMENTÍCIOS S/A), sendo o débito constituído no período de setembro/1976 a janeiro/1977, aplicam-se as disposições contidas no artigo 121, Decreto-lei nº 2.627 /40, e artigo 158, da Lei nº 6.404/76, de idênticas redações:

*"Art. 121. Os diretores não são pessoalmente responsáveis pelas obrigações que contraírem em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão.*

*§ 1º Respondem, porém, civilmente, pelos prejuízos que causarem, quando procederem:*

*I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;*

*II - com violação da lei ou dos estatutos."*

*"Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:*

*I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;*

*II - com violação da lei ou do estatuto."*

Vê-se, portanto, que para a responsabilização dos administradores pelas dívidas da sociedade anônima, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei.

Ora, o parágrafo 1º, do artigo 23 da Lei nº 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Não bastasse, o Decreto nº 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou, em seu artigo 47, que constitui infração à supramencionada lei a falta de depósito mensal referente ao FGTS.

Registre-se, por relevante, que apesar do débito referir-se a período anterior à edição da Lei nº 8.036/90, vigia, à época, a Lei nº 5.107 /66, que estende ao FGTS os mesmos privilégios das contribuições previdenciárias, dentre os quais a responsabilidade dos sócios pelo não recolhimento à Previdência Social.

Assim, tratando-se o recolhimento das verbas devidas ao FGTS de obrigação *ex lege*, e como a responsabilização dos administradores depende, entre outras hipóteses, da comprovação de infração à lei, entendo que HANS HEINZ SONKSEN, EDILSON FERNANDES LOUREIRO, BRODER AUGUST SONKSEN e ANDREAS KURT SONKSEN devam ser incluídos no polo passivo da execução fiscal.

Quanto ao administrador JOSÉ CLIBAS DE OLIVEIRA E SILVA FILHO, que a agravante também quer ver incluído no pólo passivo demanda (fl. 619), de acordo com os registros constantes da ficha cadastral arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo (fl. 509), nota-se que somente passou a integrar a diretoria da sociedade empresária em 11.04.1978, após, portanto, a formação da dívida, o que afasta a sua responsabilidade pelo débito.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO. SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. LIMITES. PRECEDENTES. 1. Agravo Regimental interposto contra decisão que, com base na jurisprudência remansosa desta Casa, entendeu não emprestar caminhada a EREsp, negando-lhe, assim, seguimento. 2. Cuida o presente caso de se buscar definição acerca da possibilidade de se cobrar integralmente de ex-sócio de uma empresa tributo por ela não recolhido, quando o mesmo já não exercia mais atos de administração da mesma, reclamando-se ofensa ao art. 135, do CTN. 3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN. 4. A solidariedade do sócio pela dívida da sociedade só se manifesta, todavia, quando comprovado que, no exercício de sua administração, praticou os atos elencados na forma do art. 135, caput, do CTN. Há impossibilidade, pois, de se cogitar na atribuição de tal responsabilidade substitutiva quando sequer estava o sócio investido das funções diretivas da sociedade. 5. In casu, a execução abrange período anterior a época de responsabilidade do embargado e as dívidas anteriores (ou posteriores) à permanência do sócio na empresa não podem, via de regra, atingi-lo, até mesmo porque ausente qualquer prova de liame entre o embargado e os fatos geradores dos períodos restantes. 6. Não se encontra ultrapassado o posicionamento esposado no decisório guerreado, mas, sim, o julgado citado do ano de 1996 que não mais se amolda ao entendimento desta Corte Superior. Precedentes. 7. Agravo regimental improvido. (AERESP 199900304454, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 28/02/2000 - grifei)

Diante do exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de antecipação da tutela recursal, para que tão somente os administradores HANS HEINZ SONKSEN, EDILSON FERNANDES LOUREIRO, BRODER AUGUST SONKSEN e ANDREAS KURT SONKSEN possam se incluídos no pólo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência.

Intime-se a parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029441-89.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.029441-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FERPLUS FERRAMENTARIA ESTAMPARIA E USINAGEM LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO GAZALE FÉO e outro  
AGRAVADO : JOEL BARBOSA DOS SANTOS e outro  
: JOSUEL BARBOSA DOS SANTOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.018691-6 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela União (Fazenda Nacional), objetivando a reconsideração da decisão de fls. 146/148, que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Sustenta a recorrente, em síntese, que, com a nova redação dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC, passou-se a entender que a penhora de ativos por meio eletrônico é medida preferencial para a garantia do juízo, aplicando-se, nos termos da Lei nº 6.830/80, art. 1º, subsidiariamente às execuções fiscais (fls. 152/169).

**É o relatório. Decido.**

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por

meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais. Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente*

entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta de citação". 15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 24.07.2009 (fl. 142), após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

Diante do exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 146/148, e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para autorizar a penhora eletrônica através do Bacen Jud.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028545-46.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.028545-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CONSTRUTORA P J LTDA e outro  
: JAIRO DE SOUZA ANDRADE  
AGRAVADO : RICARDO NABI ANDRADE e outro  
: FERNANDO NABI ANDRADE  
ADVOGADO : JAIME DE SOUZA ANDRADE e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2001.61.82.004489-6 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela União (Fazenda Nacional), objetivando a reconsideração da decisão de fls. 144/146, que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Sustenta a recorrente, em síntese, que, com a nova redação dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC, passou-se a entender que a penhora de ativos por meio eletrônico é medida preferencial para a garantia do juízo, aplicando-se, nos termos da Lei nº 6.830/80, art. 1º, subsidiariamente às execuções fiscais (fls. 149/162).

É o relatório. Decido.

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN -JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN -JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrihghi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da

União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)” 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN ) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN -JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACEN JUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da

realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descumprir-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 25.05.2009 (fl. 139/140), após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

Diante do exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 139/140, e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para autorizar a penhora eletrônica através do Bacen Jud.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044170-28.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.044170-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
AGRAVANTE : APEMA APARELHOS PECAS E MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2004.61.82.054804-8 12F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão interlocutória, proferida em execução fiscal, que determinou o reforço da penhora, sob pena de extinção dos embargos.

Alega-se, em resumo, ser indevida a substituição ou reforço da penhora antes da alienação. Também se questiona a medida ante a ausência de impugnação da avaliação. Requer-se o prosseguimento dos embargos.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido por esta Corte (fls. 168/171).

Sem contraminuta (certidão de fl. 176).

É o relatório. Decido.

Por intermédio do *sistema informatizado de consultas processuais* verifico que foi proferida **sentença de mérito**, nos embargos à execução fiscal (feito nº 2006.61.82.012253-4 - fl. 104), pelo que o pedido do devedor foi julgado improcedente, extinguindo-se o feito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Consigno, ainda, que esta decisão transitou em julgado, encontrando-se o feito em fase de execução da verba honorária.

Por esta razão, *perde objeto* o presente recurso, interposto contra decisão interlocutória do feito executivo.

Ante o exposto, *julgo prejudicado* o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029391-63.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.029391-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ALTA PAULISTA AGROCOMERCIAL LTDA  
ADVOGADO : REJANE CRISTINA SALVADOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00001-9 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela União (Fazenda Nacional), objetivando a reconsideração da decisão de fls. 73/75, que deu provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1o. -A, do Código de Processo Civil.

Sustenta a recorrente, em síntese, que não se pretende com a penhora dos valores eventualmente existente nas contas bancária a violação do sigilo bancário da Agravada, mas tão somente garantir a execução fiscal, tudo como legal e constitucional previsto.

Assevera que com a recente alteração do CPC pela Lei 11.382/2006, a utilização do BACENJUD é indicada para que a penhora recaia sobre o dinheiro, a fim de que assegure a observância do rol do artigo 655 do CPC. (fls. 80/96).

#### **É o relatório. Decido.**

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi,*

julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entretentes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a

partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descumprir-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 29.07.2009 (fl. 62), após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

Diante do exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 73/75, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento para manter a r. decisão que autorizou a penhora eletrônica através do Bacen Jud.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029240-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029240-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : DI GENIO E PATTI LTDA S/C CURSO OBJETIVO e filia(l)(is)  
: DI GENIO E PATTI CURSO OBJETIVO LTDA filial  
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES e outro  
AGRAVANTE : DI GENIO E PATTI CURSO OBJETIVO LTDA filial  
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES e outro  
AGRAVANTE : DI GENIO E PATTI CURSO OBJETIVO LTDA filial  
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES e outro  
AGRAVANTE : DI GENIO E PATTI CURSO OBJETIVO LTDA filial  
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES e outro  
AGRAVANTE : DI GENIO E PATTI CURSO OBJETIVO LTDA filial  
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES e outro  
AGRAVANTE : DI GENIO E PATTI CURSO OBJETIVO LTDA filial

ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES e outro  
AGRAVANTE : DI GENIO E PATTI CURSO OBJETIVO LTDA filial  
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES e outro  
AGRAVANTE : DI GENIO E PATTI CURSO OBJETIVO LTDA filial  
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00123057820104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da r. decisão que, com fundamento no art. 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, ***deu parcial provimento ao agravo de instrumento*** para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias pagas a título de: aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, férias indenizadas, auxílio-doença/acidente(quinze primeiros dias de afastamento), auxílio-creche/babá, auxílio-educação e auxílio-transporte. Alega a agravante omissão na r. decisão combatida vez que restou assegurada a procedência do pedido no tocante à verba relativa ao auxílio-transporte, sendo que o pleito inicial trata do auxílio-transporte pago em dinheiro. Pretende sejam providos os embargos para que passe a constar "auxílio-transporte, ainda que pago em dinheiro" (fls. 503-505).

#### **É o breve relato.**

#### **Decido.**

Cumprе enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na decisão embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, ainda, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.

Os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a omissão, entendida como "*aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida*" (STJ, EDcl no REsp 316.156/DF, DJ 16/9/02).

De acordo com o magistério jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, o "magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos" (EDcl nos EDcl no REsp 89.637/SP), isso porque "a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao derredor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes" (REsp 169.222, DJ 4/3/02).

Nota-se, portanto, que a omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

Analisando a decisão recorrida não vejo configurada a alegada violação ao art. 535 do CPC, vez que, como bem argumenta a embargante, o pedido formulado refere-se ao auxílio-transporte pago em dinheiro, de sorte que, em se considerando que o magistrado encontra-se adstrito ao pedido, a verba mencionada é que foi objeto de apreciação no julgamento deste Relator, não se afigurando qualquer omissão ou contradição. Mais, constou expressamente da decisão embargada: *Reavalio tal entendimento, em alinho ao Supremo Tribunal Federal, e passo a considerar que o fato do vale-transporte ser pago em dinheiro não afeta sua natureza salarial.*

Ademais, não é possível rediscutir o mérito da decisão monocrática do Relator, respaldada em jurisprudência dominante das Cortes Superiores ou dos respectivos Tribunais.

Mais, não pode a embargante obter, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação do pedido.

Cabe referir, ainda, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:

*"...quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".*

Na realidade, pretende a embargante a rediscussão da matéria para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios.

Todavia os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades, tornem os autos conclusos para julgamento do agravo legal interposto pela União Federal (fls. 507-547).

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083312-20.1998.4.03.0000/SP  
98.03.083312-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : JOSE PEDRO DA SILVA e outros  
: MOHAMED WAF AE FILHO  
: JOSE FRANCISCO BAUMGRATZ  
ADVOGADO : WILLIAM ROBERTO GRAPELLA  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARLON ALBERTO WEICHERT  
PARTE RE' : REAL E BENEMERITA SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA e outro  
: ANTONIO ERMIRIO DE MORAES  
ADVOGADO : JOSE SAULO PEREIRA RAMOS  
PARTE RE' : EDGARD SCHROEDER SAN JUAN  
ADVOGADO : EDUARDO FUOCO  
PARTE RE' : MARCOS CESAR VALERIO DE ALMEIDA e outros  
: JOSE ANTONIO GARCIA MENEGOLI  
: EMIL SABINO  
ADVOGADO : RAPHAEL POTENZA  
PARTE RE' : KENJI NAKIRI  
ADVOGADO : AGENOR LUZ MOREIRA  
PARTE RE' : RICARDO FERNANDES DE AZEVEDO MELO e outros  
: VICENTE AVILA NETTO  
: LUIZ BORO PUIG  
ADVOGADO : MARCIO SCHNEIDER REIS  
PARTE RE' : WANEWMAN LINS GUEDES ANDRADE  
ADVOGADO : NILSA FERREIRA LIMA  
PARTE RE' : MAGNUS ROSA COELHO DE SOUZA  
ADVOGADO : REGINALDO FERREIRA LIMA  
PARTE RE' : HELIO PEREIRA MAGALHAES e outro  
: ARTUR JOSE DA SILVA RAOUL  
ADVOGADO : VAHAN KECHICHIAN NETO  
PARTE RE' : JOAO BOSCO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIZ COLTURATO PASSOS  
PARTE RE' : SIGUEMITUZO ARIE  
ADVOGADO : YARA SANTOS PEREIRA  
PARTE RE' : MANUELA VENANCIO SAPUCAHY  
ADVOGADO : ZULEIKA BEATRIZ DE OLIVEIRA  
PARTE RE' : NOEDIR ANTONIO GROPP O STOLF  
ADVOGADO : JOAQUIM PIRES AMARAL  
PARTE RE' : EDUARDO FORMIGA LOURENCO DE SOUZA e outro  
: JOAO CARLOS SALVESTRIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.31187-2 6 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Tendo em vista a informação de fl. 184, no sentido de que a matéria objeto dos presentes autos não se insere na competência das Turmas que compõem a 1ª Seção desta E. Corte, redistribua-se o presente feito a uma Turmas que

compõem a 2ª Seção desta E. Corte, com competência para o seu julgamento, nos termos do artigo 10, § 2º, do Regimento Interno desta E. Corte.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082476-47.1998.4.03.0000/SP  
98.03.082476-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : SIGUEMITUZO ARIE  
ADVOGADO : YARA SANTOS PEREIRA  
CODINOME : SHIGEMITUZO ARIE  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARLON ALBERTO WEICHERT  
PARTE RE' : REAL E BENEMERITA SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA e outros  
: EDGAR SAN JUAN  
: MARCOS CESAR VALERIO DE ALMEIDA  
: JOSE ANTONIO GARCIA MENEGOLI  
: EMIL SABINO  
: KENJI NAKIRI  
: RICARDO FERNANDES DE AZEVEDO MELO  
: VICENTE AVILA NETTO  
: WANEWMAN LINS GUEDES  
: MAGNUS ROSA COELHO DE SOUZA  
: JOSE PEDRO DA SILVA  
: MOHAMED WAF AE FILHO  
: JOSE FRANCISCO BAUMGRATZ  
: HELIO PEREIRA MAGALHAES  
: ARTUR JOSE DA SILVA RAOUL  
: JOAO BOSCO DE OLIVEIRA  
: LUIZ BORO PUIG  
: MANUELA VENANCIO SAPUCAY  
: NOEDIR STOLF  
: EDUARDO FORMIGA LOURENCO DE SOUZA  
: ANTONIO ERMIRIO DE MORAES  
: JOAO CARLOS SALVESTRIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.31187-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fl. 142, no sentido de que a matéria objeto dos presentes autos não se insere na competência das Turmas que compõem a 1ª Seção desta E. Corte, redistribua-se o presente feito a uma Turmas que compõem a 2ª Seção desta E. Corte, com competência para o seu julgamento, nos termos do artigo 10, § 2º, do Regimento Interno desta E. Corte.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082910-36.1998.4.03.0000/SP

98.03.082910-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : REAL E BENEMERITA SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA e outros  
: ANTONIO ERMIRIO DE MORAES  
: JOAO CARLOS SALVESTRIN  
ADVOGADO : JOSE SAULO PEREIRA RAMOS  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARLON ALBERTO WEICHERT  
PARTE RE' : EDGARD SCHROEDER SAN JUAN e outros  
: MARCOS CESAR VALERIO DE ALMEIDA  
: JOSE ANTONIO GARCIA MENEGOLI  
: EMIL SABINO  
: KENJI NAKIRI  
: RICARDO FERNANDES DE AZEVEDO MELO  
: VICENTE AVILA NETTO  
: WANEWMAN LINS GUEDES ANDRADE  
: MAGNUS ROSA COELHO DE SOUZA  
: JOSE PEDRO DA SILVA  
: MOHAMED WAF AE FILHO  
: JOSE FRANCISCO BAUMGRATZ  
: HELIO PEREIRA MAGALHAES  
: ARTUR JOSE DA SILVA RAOUL  
: JOAO BOSCO DE OLIVEIRA  
: LUIZ BORO PUIG  
: SHIGEMITUZO ARIE  
: MANUELA VENANCIO SAPUCAY  
: NOEDIR ANTONIO GROPP O STOLF  
: EDUARDO FORMIGA LOURENCO DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.31187-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fl. 204, no sentido de que a matéria objeto dos presentes autos não se insere na competência das Turmas que compõem a 1ª Seção desta E. Corte, redistribua-se o presente feito a uma Turmas que compõem a 2ª Seção desta E. Corte, com competência para o seu julgamento, nos termos do artigo 10, § 2º, do Regimento Interno desta E. Corte.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021782-39.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.021782-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
AGRAVANTE : INVESTMOV COM/ E REPRESENTACAO DE MOVEIS LTDA e outro  
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO  
: FÁBIO DINIZ APPENDINO  
: MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS  
AGRAVANTE : FRANCISCO DEL RE NETTO  
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO  
: FÁBIO DINIZ APPENDINO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : L ATELIER MOVEIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.05.31220-6 5F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Fls. 222 e 227:

Tendo em vista a ausência de manifestação de interesse do agravante no prosseguimento do feito e considerando a faculdade prevista no art. 501, do CPC, **homologo a desistência tácita** do agravo de instrumento e determino o arquivamento dos autos.

Remetam-se os autos à Vara de Origem, para as providências cabíveis, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008717-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008717-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : VALERIA SIMAO PERES  
ADVOGADO : LAURA FERNANDA REMEDIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : PRONTO ATENDE MED S/C LTDA e outros  
: RILDO ANTONIO REIS  
: FERNANDO DA SILVA CESAR  
: MARA LUCIA CORRA  
: JOSE ROBERTO PRETEL PEREIRA JOB  
: WILLY MARCUS GOMES FRANCA  
: EDITH MARIA GARBOGGINI DI GIORGI  
: LUIZ ANGELO VIEIRA  
: EDSON YOSHIMITSU OSHIRO  
: IVO AUGUSTO GAGLIARDI  
: RODRIGO ERNESTO MONTANO PEREZ  
: SETEMBRINO FERRAZ JUNIOR  
: RENATO REBOUCAS STUCCHI  
: WALBERTO KUSHIYAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00003890319994036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Processe-se, com a anotação de que não foi requerido efeito suspensivo ativo ao recurso.

Intime-se o agravado para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007514-04.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.007514-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : EDMUNDO ROCHA GORINI e outro  
: GILMAR DE MATOS CALDEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2006.61.02.001663-6 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA**, em face da decisão que recebeu a impugnação à execução de sentença apenas no efeito devolutivo.

Segundo informação de fls. 190/193 trazida pela Secretaria da 9a. Vara de Ribeirão, houve prolação de sentença, rejeitando a impugnação e determinando o prosseguimento da execução.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, julgo **PREJUDICADO** o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001189-76.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.001189-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DVA EXPRESS LTDA  
ADVOGADO : ERNESTO BELTRAMI FILHO  
AGRAVADO : ANTONIETA PATRIANI MONTE e outros  
: JOANINHA ESTHER PATRIANI ALEXANDRE  
: FLASIO DONIZETE PATRIANI  
: VALTER PATRIANI  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.021640-7 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade, para excluir os excipientes ANTONIETA PATRIANI MONTE, FLÁVIO DONIZETE PATRIANI, JOANINHA ESTHER PATRIANI ALEXANDRE e VALTER PATRIANI do polo passivo da demanda.

Nas fls. 836-837, por decisão da lavra do eminente Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, foi dado provimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC.

A agravante interpõe recurso de agravo nas fls. 841-845, buscando a reforma da decisão monocrática.

Decido.

Merece registro, inicialmente, que da decisão do relator, que nega seguimento ou dá provimento ao recurso, nos termos do art. 557, do CPC, admite retratação, conforme previsto no § 1º do referido dispositivo legal.

A responsabilidade do sócio pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica só é possível havendo comprovação de atuação dolosa na administração da empresa, agindo com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social (CTN, art. 135, III).

Cabe referir, por relevante, que a redação do art. 13, da Lei n.º 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449, de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN.

Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Ocorre que o mero inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade pessoal dos sócios, ainda que tenham exercido a gerência da empresa.

Logo, é insuficiente, para evidenciar a responsabilidade tributária do sócio, fazer constar da Certidão da Dívida Ativa a expressão genérica de "corresponsável", sem esclarecer em que condição responde aquele pela sociedade.

Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo.

É por tal razão que, como assinala LEANDRO PAULSEN ("Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência", 10. ed. Ver. atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, ESMAFE, 2008, p. 958), é insuficiente tão só a presença do nome do sócio no título:

*"Indicado, na CDA, o sócio como devedor sem a correspondente indicação do fundamento legal da sua responsabilidade e da sua efetiva apuração na esfera administrativa, não restará formalmente caracterizada, no título, a responsabilidade do sócio de modo a que possa atribuir a CDA, neste ponto, a presunção de certeza. Esta, aliás, é a situação que normalmente se verifica, aparecendo a indicação dos sócios como devedores de tributos que tem a pessoa jurídica como contribuinte sem que seja sequer indicado o fundamento da sua responsabilidade tributária, tampouco que tenham sido efetivamente apurados os seus requisitos."*

Da análise dos autos constato que a União não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que as pessoas indicadas na CDA tenham sido responsáveis por ato ilícito ou eventual extinção irregular da pessoa jurídica.

Logo, não há fundamento para manter os sócios no polo passivo da execução fiscal.

Diante do exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 836-837, e **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014054-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014054-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : HELCIO DA SILVA VILLACA PINTO e outro

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00302112820034036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Os agravantes demandam sob o benefício da justiça gratuita, razão pela qual estão dispensados do pagamento das custas deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Hécio da Silva Villaca Pinto e outro contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 20ª Vara de São Paulo que, nos autos do processo da ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, visando a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, julgada parcialmente procedente, indeferiu seu pedido de fixação de honorários advocatícios.

Neste recurso, pedem a revisão do ato impugnado.

Sustentam, em síntese, que:

- a) Procedente o pedido, foi excluída a condenação da CEF em honorários advocatícios com fundamento no artigo 29 da Lei nº 8036/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736;
- b) O advogado não é parte, e a condenação, em honorários, como exige o artigo 20, do Código de Processo Civil, não pode ser objeto do trânsito em julgado, decorrendo, daí, o direito autônomo para executar a sentença;
- c) Foi acrescido o § único, do artigo 741, do CPC, mediante a MP 2180-35/2001, considerando inexistente título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo STF.

É o breve relatório.

A parte autora, ora agravante, ajuizou ação objetivando a correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC.

A sentença, de procedência do pedido (fls. 67/72), condenou a Caixa Econômica Federal a pagar à parte autora os valores relativos aos expurgos inflacionários, incidentes sobre o saldo das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, referentes ao mês de abril de 1990, respondendo a CEF pelo pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Ao recurso de apelação, interposto pela CEF, foi dado parcial provimento, excluindo da condenação o valor referente ao pagamento da verba honorária, nos termos da Medida Provisória nº 2.164-41, que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C (fls. 94/97), decisão transitada em julgado.

Em 20.01.2011, o agravante Hécio da Silva Villaca Pinto requereu a condenação da CEF em honorários na ordem de 15% sobre o valor da condenação, sob o fundamento de que o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01, que acrescentou o art. 29-C à Lei n. 8.036/90 (fls. 146/148). Em que pese os argumentos dos agravantes, o pedido não há de ser deferido.

A condenação da CEF ao pagamento da verba honorária foi afastada, nos termos da Medida Provisória nº 2.164-41, que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C, decisão que transitou em julgado.

Assim, descabe a reabertura do processo, ainda que tal pagamento se refira à verba honorária, devida à advogada, como pretendem os agravantes, sendo de rigor reconhecer que deve prevalecer, em respeito à coisa julgada, o dispositivo acerca do não cabimento da condenação da CEF ao pagamento dos honorários advocatícios.

Vale ressaltar que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução, o que não é o caso dos autos.

Por outro lado, ademais, o advogado constituído nos autos não é considerado terceiro estranho à lide, sujeitando-se aos efeitos da sentença que afastou a condenação da CEF ao pagamento dos honorários advocatícios.

Por fim, tal pedido deve ser buscado em ação própria, inviabilizando, assim, a revisão do ato impugnado.

Dessa forma, não há qualquer fundamento para o prosseguimento da execução dos honorários, conforme pleiteado pelos agravantes.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados do E. Supremo Tribunal Federal:

**COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA. EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS. VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA". "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT". CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. MAGISTÉRIO DA DOUTRINA. RE CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o esaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente**

*julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apóie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc", como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.*

(...)

(Decisão Monocrática, RE 594929, Relator Min. CELSO DE MELLO, DJe-144 DIVULG 04/08/2010 PUBLIC 05/08/2010)

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. BENFEITORIAS. PAGAMENTO EM ESPÉCIE. DISPOSITIVOS LEGAIS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COISA JULGADA. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

*É certo que esta Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade de dispositivos que autorizam o pagamento, em espécie, de benfeitorias fora da regra do precatório. Isso não obstante, no caso dos autos, esse pagamento foi determinado por título executivo que está protegido pelo manto da coisa julgada, cuja desconstituição não é possível em sede de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido em processo de embargos à execução.*

*Precedente: RE 443.356-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. Agravo regimental desprovido.*

(AGRE 473715, 1ª Turma, Relator Min. CARLOS BRITTO, DJ 25-05-2007)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, NEGO-LHE SEGUIMENTO, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009433-57.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009433-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
AGRAVADO : GILBERTO RAMOS e outro  
: CRISTIANA SILVA DE SOUZA RAMOS  
ADVOGADO : TAIS DE LIMA FELISBERTO SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031643520104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação de revisão do contrato de financiamento para aquisição da casa própria, ajuizada pelos agravados, antecipou os efeitos da tutela, para autorizar o depósito judicial de 5 (cinco) prestações vencidas, nos tempo e modo contratos, pagamento do valor incontroverso diretamente ao agente financeiro, e o depósito judicial do valor controvertido, suspendendo o leilão extrajudicial e vedando a inscrição dos nomes dos autores nos cadastros restritivos de crédito.

Neste recurso, ao qual pede seja atribuído o efeitos suspensivo, afirma a agravante que o ato impugnado viola os dispositivos da Lei nº 10.931/04, devendo, por isso, ser revisto para autorizar os depósitos na forma prevista nos artigos 49 e 50 da Lei nº 10.931/04.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, revogando a tutela antecipada concedida em razão da improcedência da ação (fls. 136/142vº), dou por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011312-65.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011312-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro  
AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO  
AGRAVADO : MARIA LUISA ROMEO  
ADVOGADO : MARIA LAURA PAULINO RAMALHO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021403520114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurgem-se as agravantes contra decisão que, nos autos do processo da ação declaratória de nulidade de procedimento de execução extrajudicial, ajuizada pela agravada, tendo por objeto o contrato de financiamento para aquisição da casa própria, deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela nos seguintes termos (fls. 90/92):

(...)

***Posto isso, CONCEDO PARCIALMENTE o pedido de tutela antecipada, para determinar a suspensão do leilão extrajudicial designado para os dias 21/02/2011 e 10/03/2011.***

***Determino, ainda, caso a requerida não seja intimada antes da realização do leilão, que se abstenha da emissão de Carta de Arrematação ou Adjudicação, tampouco proceda à averbação do imóvel no registro competente.***

***Tendo em vista o pedido de revisão contratual, intime-se a autora a fim de juntar aos autos a planilha com os valores que entende corretos.***

***Com a juntada do documento pela autora, tornem os autos conclusos para reapreciação da tutela antecipada.***

***Dê-se ciência à ré do deferimento parcial da tutela pleiteada, para fiel cumprimento.***

***Intimem-se.***

***Determino que o expediente encaminhado à CEUNI seja cumprido em regime de "Plantão", nos termos do artigo 9º da Ordem de Serviço nº 01/09 - CEUNI.***

Neste recurso, ao qual pretendem seja atribuído o efeito suspensivo, pedem a revisão do ato impugnado de modo a prosseguir-se com a execução extrajudicial, com vistas à satisfação do débito inadimplido.

É o breve relatório.

Inicialmente, deixo de conhecer o recurso interposto pela EMGEA, por não ser parte no processo.

Quanto ao direito reivindicado, observo que, de fato, a suspensão da execução extrajudicial somente será possível caso a autora efetue o pagamento, diretamente, à ré, dos valores incontroversos e o depósito do valor controvertido, nos termos do §§ 1º e 2º, do artigo 50 da Lei nº 10.931/2004.

A par de assim entender, deferida a medida pela Magistrada de primeiro grau, os efeitos de sua decisão deverão ser mantidos, vez que não vislumbro a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar a concessão do efeito suspensivo, na medida em que, vencida a tese da agravada, subsiste o direito da agravante de exigir a dívida nos termos previstos no contrato, valendo observar, por oportuno, que, conforme se vê dos autos, foram pagas 144 prestações pela parte autora e há o interesse de renegociar a dívida e reassumir os pagamentos futuros.

Desse modo, à agravada deve ser dada a oportunidade de quitar sua dívida e permanecer no imóvel, em respeito ao princípio do direito à moradia, assegurado constitucionalmente, nos termos do artigo 6º da Carta Magna.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526, do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012504-33.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012504-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : ANGELA MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUCI APARECIDA MOREIRA CRUZ KASAHARA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00065753320034036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, reconheço a tempestividade deste agravo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 23ª Vara de São Paulo que, nos autos da ação cautelar requerida pela agravada, julgada extinta sem exame do mérito, nos termos do artigo 267 do Código de Processo Civil, estabeleceu que os valores depositados pertencem à parte autora, que deverá se manifestar quanto ao respectivo levantamento.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

Alega a agravante, em síntese, que os valores depositados nos autos correspondem a quantias incontroversas, pois depositadas espontaneamente pelo mutuário como devidas à Caixa Econômica Federal.

Afirma que as regras que regem a ação de consignação em pagamento devem ser aplicadas no caso, isto é, o depósito realizado pelo devedor da quantia que considera devida, para desobrigar-se do pagamento.

É o breve relatório.

Conforme se depreende dos autos, tanto a ação ordinária quanto a medida cautelar foram extintas, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Ao julgar o processo extinto sem julgamento do mérito, o juiz não decidiu quem é o titular do direito material buscado em juízo, retornando ao *status quo* ante à propositura da ação, não podendo, assim, determinar que a quantia depositada seja entregue à Caixa Econômica Federal.

Não se aplica, na hipótese dos autos, o artigo 899, § 1º, do CPC, razão pela qual os depósitos efetuados na medida cautelar deverão ser levantados pela parte autora.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO. DESISTÊNCIA. DEPÓSITO. LEVANTAMENTO PELO AUTOR. POSSIBILIDADE. ART. 899, §1º, DO CPC.**

**INAPLICABILIDADE. 1. A desistência da ação consignatória, extinta sem julgamento do mérito, impõe às partes o retorno ao status quo ante à propositura da demanda, o que autoriza o levantamento, pelo autor, do valor que depositou em juízo, sendo inaplicável à hipótese a regra do aludido dispositivo processual. 2. Agravo provido.**

(TRF1, AG 20040100012621-3, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, DJ 01/02/2005)

**PROCESSUAL CIVIL. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. PRESTAÇÕES DECORRENTES DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO.**

**INDEFERIMENTO DA INICIAL. CABIMENTO. 1. É cabível o indeferimento da inicial se da narração dos fatos não decorre logicamente o pedido. 2. Em ação de consignação em pagamento extinta sem julgamento do mérito, as partes retornam ao status quo ante à propositura da demanda, circunstância que autoriza o levantamento dos valores depositados em juízo pelo devedor, restando inaplicável o disposto no § 1º do art 899 do CPC, o qual exige pedido do credor, ante a alegação de insuficiência do depósito, formulado antes da extinção do processo. 3. Dá-se parcial provimento à apelação.**

(TRF1, AC 2001.34.00.026244-0/DF, 6ª Turma, Rel. DES. FED. MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, DJ DATA:09/12/2003)

**SFH. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. LIBERAÇÃO DO DEPÓSITO EM FAVOR DA CONSIGNADA. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO § 1º DO ART. 899 DO CPC.**

**1. Na ação consignatória de prestação mensal do contrato regido pelo SFH, o valor da oblação, enquanto pendente o processo de sentença de mérito, não se avulta incontroverso, ainda que o credor tenha alegado a insuficiência da oferta.**

**2. Daí porque, se a relação jurídico-processual for extinta sem apreciação do merecimento da causa, não pode o credor invocar o § 1º do art. 899 do CPC para pretender a liberação do valor depositado, o que implicaria em quitação parcial, que somente pode ocorrer em face da sentença que reconhecer a insuficiência do depósito, tornando a parcela depositada incontroversa.**

**3. Apelação não provida.**

(TRF1, AC 1999.01.00.085417-3/GO, Terceira Turma Suplementar, Rel. Juiz Conv. Carlos Alberto Simões de Tomaz, in DJU, II, 24.10.2002, p. 218.)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO .SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. IMPROCEDÊNCIA. DIREITO DO CONSIGNANTE AO LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS REALIZADOS.**

**I - Julgada improcedente a ação de consignação em pagamento, ante a ausência de elementos nos autos que comprovassem a inobservância das cláusulas do contrato de mútuo habitacional, o depósito judicial dos valores relativos ao financiamento do imóvel, efetuado nos autos, com o objetivo de liberação dos mutuários da dívida junto ao agente financeiro, deve ser levantado pelos consignantes, que retornam ao status quo ante, sem prejuízo da sua regular cobrança pelos meios legais de que dispõe o agente financeiro.**

**II - Agravo de instrumento desprovido."**

(TRF - 1ª Região, AG 200301000245480, Rel. Des. Fed. Souza Prudente, DJ 26/04/2004)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - CONSIGNATÓRIA - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - INCOMPATIBILIDADE DE PROCEDIMENTOS - TEMPO. ARTIGO 336 - CÓDIGO CIVIL. IMPROCEDÊNCIA.- DIREITO DO CONSIGNANTE AO LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS REALIZADOS.**

**1. Inaplica-se o princípio da preferibilidade do rito ordinário, porquanto impossível a cumulação de ação consignatória em pagamento com ordinária de alteração de cláusula contratual, porque incompatíveis os procedimentos, e respectivas teleologias, cuidando-se de ações de natureza diversa, ainda que o autor pretenda o rito ordinário (2º TACivSP, Ap. 420589, julgado em 15/12/94, JTACivSP 155/288), o que conduz, sob este flanco, a extinção do feito sem julgamento do mérito. 2 O especial procedimento da consignação em pagamento exige que a ação seja ajuizada imediatamente após o vencimento da obrigação, a fim de que a quitação possua validade, conforme preceitua o artigo 974 do Código Civil de 1916, com idêntica redação no Código Civil de 2002 (artigo 336). 3. Observo que o Relatório das Prestações em atraso, emitido em junho de 2005 (fls. 191), e não impugnado pelos autores, informa que, nessa data, havia 87 (oitenta e sete) prestações em atraso. Tal fato comprova que, uma vez realizados depósitos a partir de seu deferimento, como relatado, esse débito se refere a período anterior ao ajuizamento da presente consignatória. 4. Não tendo efetuado o pagamento tempestivamente, mesmo que em consignação, ficou caracterizada a mora do mutuário, obstando o manejo do procedimento especial da consignação em pagamento após um longo período de impontualidade. 5. Tendo em vista a improcedência da pretensão autoral, determino o levantamento, pelo consignante, do depósito judicial, devidamente atualizado, dos valores relativos ao financiamento do imóvel. 6. Apelação dos autores desprovida. Apelação da CEF prejudicada.**

(TRF2, AC 199651020341690, 8ª Turma Especializada, Rel. Des. Federal POUL ERIK DYRLUND, DJU 08/03/2007)

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013122-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013122-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : ISAAC RODRIGUES  
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA FAGUNDES SILVA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00032188920104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O agravante demanda sob o benefício da justiça gratuita, razão pela qual fica dispensado das custas deste recurso. Trata-se de agravo de instrumento interposto por ISAAC RODRIGUES contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos que, nos autos da ação monitória ajuizada pela CEF, recebeu, apenas no efeito devolutivo, o recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedentes os embargos monitórios. Neste recurso, pretende que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, suspensivo e devolutivo.

É o breve relatório.

Assiste razão ao agravante.

Nos termos do Código de Processo Civil:

**Art. 520 - A apelação será recebida no seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:**

**I - homologar a divisão ou demarcação**

**II - condenar à prestação de alimentos;**

**III - (...)**

**IV - decidir o processo cautelar;**

**V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;**

**VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem;**

**VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.**

Como se vê, a Lei Processual Civil, ao estabelecer regra geral segundo a qual a apelação será recebida no duplo efeito, prevê alguns casos em que ela deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo, neles não se incluindo a hipótese de sentença que julgar improcedentes os embargos monitorios, não se confundindo com os embargos à execução.

O recebimento do recurso de apelação em ambos os efeitos, assim, é rigor.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À MONITÓRIA. APELAÇÃO. EFEITOS.**

*As hipóteses excepcionais de recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo, porque restritivas de direitos, limitam-se aos casos previstos em lei.*

*Os embargos à monitoria não são equiparáveis aos embargos do devedor para fins de aplicação analógica da regra que a estes determina seja a apelação recebida só no seu efeito devolutivo.*

*Rejeitados liminarmente os embargos à monitoria ou julgados improcedentes deve a apelação ser recebida em ambos os efeitos, impedindo, o curso da ação monitoria até que venha a ser apreciado o objeto dos embargos em segundo grau de jurisdição.*

(REsp 207.728/SP, 3ª Turma, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 25/06/2001)

**AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS JULGADOS IMPROCEDENTES. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO.**

*- Inaplicabilidade da regra inscrita no art. 520, inc. V, do CPC, uma vez que, tratando-se de norma de exceção, deve ser interpretada restritivamente.*

*Recurso especial conhecido e provido.*

(REsp 207.266/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, DJ 16/10/2000)

**AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. APELAÇÃO. EFEITOS.**

*Tem duplo efeito a apelação interposta de sentença que julga improcedentes os embargos opostos na ação monitoria. Interpretação restritiva do disposto no art. 520, V, do CPC. Precedente.*

*Recurso conhecido e provido.*

(REsp 207750/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ 23/08/1999)

Assim também já decidiram os Egrégios Tribunais Regionais Federais:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITOS DA APELAÇÃO. ARTIGO 520 E INCISOS, DO CPC. 1. Agravo de instrumento interposto pela CEF contra a decisão que recebeu o recurso de apelação da ré nos efeitos devolutivo e suspensivo, nos autos da ação monitoria ajuizada pela ora agravante objetivando o pagamento da dívida decorrente da cédula de crédito bancário girocaixa instantâneo celebrado com SSC Indústria e Comércio de Confeções Ltda. e outros. 2. O recurso de apelação tem, em regra, duplo efeito: devolutivo e suspensivo. O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo é possível quando ocorrer uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 520 do Código de Processo Civil. 3. Não procede a argumentação da agravante, uma vez que não se verifica qualquer das hipóteses previstas no art. 520 do CPC. Logo, a decisão agravada não merece qualquer reparo, na medida em que não restou demonstrado o descumprimento das normas processuais que regem a matéria. 4. Agravo de instrumento conhecido e não provido.**

(TRF2, AG 2008.02.01.020360-1, 6ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Carmen Silvia Lima de Arruda, DJF2R 17/09/2010)

**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. APELAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS MONITÓRIOS. ARTIGOS 520, "CAPUT", 1.102-C, "CAPUT" E §3º DO CPC. RECEBIMENTO DO RECURSO NO DUPLO EFEITO. PRECEDENTE DO STJ. 1. O processo civil brasileiro adota como regra a suspensividade dos recursos e, somente em caráter excepcional, o seu recebimento no efeito meramente devolutivo. 2. Os embargos monitorios não são equiparáveis aos embargos do devedor para fins de aplicação analógica da regra que a estes determina seja a apelação recebida só no seu efeito devolutivo. Nesse caso, a apelação deve ser recebida em ambos os efeitos, impedindo o curso da ação monitoria até que venha a ser apreciado o objeto dos embargos em segundo grau de jurisdição. 3. Nossos tribunais entendem que a apelação interposta em sede de embargos monitorios tem duplo efeito, e dessa concepção não destoa a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte. Precedente do STJ. 4. Agravo legal ao qual se nega provimento.**

(TRF3, AI 2009.03.00.038994-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 05/11/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. FIES. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO QUANTO À PARTE DA SENTENÇA QUE DETERMINOU O PROSSEGUIMENTO DO FEITO PARA O INÍCIO DA PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. FIES. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO QUANTO À PARTE DA SENTENÇA QUE DETERMINOU O PROSSEGUIMENTO DO FEITO PARA O INÍCIO DA EXECUÇÃO. I - A sentença que julga improcedentes os embargos à execução deve ser impugnada por apelo que deve ser recebido no efeito meramente devolutivo, com esteio no art. 520, V, do CPC, admitindo-se o recebimento do apelo no duplo efeito, quando configurada hipótese de lesão grave e de difícil reparação prevista no art. 558, da mencionada Lei Adjetiva. II - No caso dos autos, trata-se de apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos à ação monitoria. O juízo a quo recebeu no efeito meramente devolutivo o apelo no que tange ao prosseguimento do feito monitorio de molde a ensejar a execução. III - Embora a ação monitoria vise a rápida constituição de título executivo, independentemente de ação de conhecimento, considerando o caráter eminentemente social referente ao crédito sob comentário, bem como a existência de solidariedade da dívida em**

**relação ao fiador e ainda o débito exequendo, há que se reconhecer que a decisão recorrida merece reparo no que tange ao recebimento do apelo no efeito único quanto a eficácia executiva em questão. IV - Agravo provido.** (TRF3, AI 2008.03.00.021142-1, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 19/11/2008)

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso, para receber o recurso de apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010759-18.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010759-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro  
AGRAVADO : MARCELO ALVES COELHO  
ADVOGADO : SEBASTIAO ARICEU MORTARI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00085406920054036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto que, nos autos do processo da ação monitória ajuizada em face de MARCELO ALVES COELHO, visando a cobrança de débito relativo à proposta de abertura de conta e contrato de produtos e serviços, indeferiu seu pedido de bloqueio e penhora, pelo sistema bacenjud, de numerário existente em depósitos ou aplicações financeiras em nome do executado.

Neste recurso, busca a reforma da decisão, sob a alegação de que, na vigência da Lei nº 11382/2006, a penhora de ativos financeiros deixou de ser medida excepcional, não mais se exigindo, para tanto, o esgotamento de todos os recursos e meios disponíveis para a localização de bens do devedor.

É o breve relatório.

Dispõe o Código de Processo Civil:

**"Art. 525 - A petição de agravo de instrumento será instruída:**

**I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação, e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;**

**II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.**

**§ 1º - Acompanhará a petição o comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.**

**§ 2º - No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local."**

No caso, examinando os documentos que instruem este recurso, verifico que a parte agravante deixou de juntar a procuração por ela outorgada ao subscritor do agravo de instrumento.

Ocorre que, na atual sistemática do agravo de instrumento, introduzida pela Lei nº 9139/95, compete à parte interessada instruir o recurso com as peças obrigatórias, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Nesse sentido, ensina o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, págs. 705-706), que:

**"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria)."**

**"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, 'a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento' (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, pág. 155). Assim, 'na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso' (RSTJ 157/138). No mesmo sentido: RT 736/304, JTJ 182/211."**

E sobre a necessidade da procuração outorgada ao subscritor do agravo de instrumento, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ADVOGADA SUBSCRITORA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO COM REPRESENTAÇÃO IRREGULAR - SUBSTABELECIMENTO APÓCRIFO - SÚMULA 115 / STJ.**

**1. A advogada subscritora do agravo de instrumento não se encontra regularmente constituída nos autos, uma vez que o substabelecimento que lhe transfere poderes não está assinado pelo substabelecete.**

**2. A falha na cadeia de representação processual implica a deficiência formal do agravo de instrumento, sendo inviável a posterior juntada de peças, sob pena de ofensa ao princípio da preclusão consumativa.**

**3. 'Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos' (Súmula 115/STJ).**

**4. Agravo regimental não provido."**

(AGA nº 930646/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 08/11/2007, pág 219) (grifei)

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL PREMATURO - INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - NÃO EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - AUSÊNCIA DE RENOVAÇÃO - PRECEDENTES DO STJ - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - PROCURAÇÃO OUTORGADA À ADVOGADA SUBSCRITORA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESPROVIMENTO.**

**1. Estando pendente o julgamento dos aclaratórios, é inoportuna a interposição do recurso especial, vez que não houve o necessário exaurimento da instância.**

**2. A procuração outorgada a advogado que assina o agravo de instrumento é peça obrigatória, sem a qual não há como se aferir a regularidade da representação.**

**3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(AGA nº 881145/RS, 4ª Turma, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 08/10/2007, pág 305) (grifei)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, NEGO-LHE SEGUIMENTO, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

**Expediente Nro 10719/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014988-21.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVADO : MARIA CELIA CORIO DA COSTA e outro  
: ALBINO DA COSTA  
ADVOGADO : VALDIR PIZARRO FONTES e outro  
SUCEDIDO : ERNESTA THEREZA CORIO DA COSTA falecido  
PARTE AUTORA : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00058051520094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO contra a decisão de fls. 228/228v., proferida em ação de desapropriação, que determinou aos autores o depósito de honorários periciais.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a agravante não recolheu o preparo porque o MM. Juiz *a quo* estendeu a ela a isenção de custas prevista em relação à União e ao Município de Campinas, por se tratar de litisconsórcio ativo necessário e com fundamento no art. 14, § 2º, da Lei n. 9.289/96 (a contrário senso);
- b) aplicação dos art. 33 e 333, II, do Código de Processo Civil;
- c) elenca precedentes jurisprudenciais;
- d) presença dos requisitos para a antecipação da tutela recursal (fls. 2/8).

**Decido.**

**Custas e porte de remessa e retorno. Juntada com razões. Recolhimento CEF.** O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

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

No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento das custas e do porte de remessa e do retorno, anexando a respectiva guia com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º).

Na hipótese de não realizar a juntada das guias, fica caracterizada a preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso. Não é admissível que a parte interponha o recurso e regularize o recolhimento, ainda que no prazo recursal, como também não é possível o pagamento no dia subsequente ao término desse prazo, sob o fundamento de que a parte poderia protocolar o recurso depois do encerramento do expediente bancário: dado ser circunstância objetiva, o expediente bancário não constitui justo impedimento para a prorrogação do prazo recursal.

Embora entenda que a circunstância de o expediente bancário encerrar-se anteriormente ao término do prazo recursal não autorize a parte a juntar guia de preparo após o término deste, o Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu constituir justo impedimento o encerramento do expediente bancário antes do encerramento forense, a afastar a deserção, desde que se comprove o protocolo do recurso durante o expediente forense, mas após cessado o expediente bancário, e o preparo no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária:

**RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREPARO. RECURSO INTERPOSTO APÓS O ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE BANCÁRIO. PAGAMENTO NO PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE. CABIMENTO. DESERÇÃO AFASTADA.**

*1. O encerramento do expediente bancário antes do encerramento do expediente forense constitui causa de justo impedimento, a afastar a deserção, nos termos do artigo 519 do Código de Processo Civil, desde que, comprovadamente, o recurso seja protocolizado durante o expediente forense, mas após cessado o expediente bancário, e que o preparo seja efetuado no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária.*

*2. Recurso provido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil.*

*(STJ, REsp n. 1.122.064, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 01.09.10, submetido ao regime do art. 543-C do CPC)*

Hipótese diversa é a do recolhimento insuficiente. O § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil permite a regularização do preparo insuficiente:

(...)

*§ 2º. A insuficiência do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco (5) dias.*

Ao permitir a regularização, a norma não mitiga a exigibilidade do preparo enquanto pressuposto objetivo da admissibilidade do recurso. O recorrente tem o ônus de comprovar a regularidade procedimental sob pena de preclusão. O que sucede é que o valor pode ser complementado no prazo de 5 (cinco) dias. Escusado dizer que, não tendo o agravante complementado o recolhimento, incidirá a regra geral e a conseqüente inadmissibilidade do agravo de instrumento.

No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal):

*Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.*

A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber custas e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira:

**AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RESOLUÇÃO 278 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3.ª REGIÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO NA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA OFICIAL. CEF. DESERÇÃO.**

*I - A Resolução n.º 278 do Conselho de Administração deste Tribunal estabelece que as custas e o porte de remessa e retorno devem ser pagos na CEF, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, sob os códigos 5775 e 8021, nos valores de R\$ 64,26 e R\$ 8,00, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.*

*II - A ausência de recolhimento na instituição bancária oficial, a Caixa Econômica Federal, não comprova a realização do pagamento, o que leva ao reconhecimento da deserção do recurso.*

*III - Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000922370-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)*

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS NA FORMA DO ART. 2º DA LEI 9289/96 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. O agravante não recolheu as custas devidas, com observância da norma prevista na Lei 9289/96, art. 2º, segundo a qual o recolhimento deverá ser efetuado na agência da Caixa Econômica Federal.
2. Esta Egrégia Corte Regional deverá verificar, para conhecimento do recurso, se foram cumpridas as normas que regulamentam o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso. No caso concreto, o agravante não cumpriu o disposto no art. 2º da Lei 9289/96, vez que o pagamento do preparo foi efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, o que implica em deserção e preclusão consumativa.
3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
4. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000747729-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.07)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO. RECOLHIMENTO DO PREPARO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF. ARTIGO 2º DA LEI 9.289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO N.º 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO N.º 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.**

- O artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal consagra, respectivamente, os princípios da legalidade, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa. Não os infringe, antes os instrumentaliza, a disciplina, em sede de legislação ordinária, dos meios e formas de exercitá-los. Assim, de um lado, não implica subtrair da apreciação do Poder Judiciário exigir das partes, para a correta aplicação do direito no caso concreto, o atendimento às formalidades, como suporte da principiologia supramencionada. De outra parte, o devido processo legal e seus corolários do contraditório e ampla defesa não são desrespeitados, se impõe a satisfação de determinados requisitos à utilização dos recursos a eles inerentes.

- O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei n.º 9289/96 c/c o artigo 3º, da Resolução n.º 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução n.º 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial. - Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2.º acrescido ao artigo 511 do C.P.C. pela Lei n.º 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.

- In casu, o preparo, apresentado tempestivamente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (Banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.

- Recurso não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200203000185390-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 23.04.07)

**Do caso dos autos.** A agravante não comprovou o recolhimento do preparo recursal no ato de interposição deste recurso, conforme determina o art. 511 do Código de Processo Civil.

A isenção no recolhimento de custas deve ter previsão legal e ainda que tenha sido concedida pelo MM. Juiz *a quo* nos autos originários, não permite concluir que a agravante dela seria beneficiária por ocasião da interposição de recursos perante o Tribunal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0015052-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015052-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : EMPRESA PAULISTA DE ONIBUS LTDA e outros  
: LEONHARD LUDWIG AMMON  
: LUDWIG AMMON JUNIOR  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00570004620024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Empresa Paulista de Ônibus Ltda. e outros contra a decisão de fls. 45/46, proferida em execução fiscal, que deferiu a penhora de ativos financeiros da empresa executada e determinou a expedição de mandado para penhora de bens dos coexecutados.

Os agravantes alegam, em síntese, o seguinte:

- a) excepcionalidade da penhora de ativos financeiros, para cujo deferimento é necessário o prévio esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis;
- b) a execução deve ocorrer da forma menos onerosa ao devedor (CPC, art. 620; CTN, arts. 112, II e IV, e 108);
- c) inviolabilidade dos dados bancários da empresa, com penhora de valores necessários à continuidade de suas atividades e com violação ao direito ao trabalho;
- d) ofensa ao art. 5º, XII, e 170, VII e VIII, ambos da Constituição da República, corroborados pelas Súmulas 547, 70 e 323 do Supremo Tribunal Federal;
- e) caráter confiscatório da penhora via Bacen-Jud;
- f) decisão proferida em caso análogo reconheceu a inviabilidade da penhora por meio do sistema Bacen-Jud;
- g) ilegitimidade passiva dos sócios, à vista da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 13 da Lei n. 8.620/93;
- h) necessidade de comprovação dos requisitos previstos pelo art. 134, VII, e 135, do Código Tributário Nacional;
- i) nas sociedades limitadas, os bens dos sócios não respondem por dívida fiscal da empresa, exceto se comprovada a prática de atos com excesso de poder ou infração à lei;
- j) inadmissibilidade da desconsideração da personalidade jurídica da empresa;
- k) a responsabilidade tributária dos sócios não é solidária, mas subsidiária (fls. 2/41).

#### **Decido.**

**Menor onerosidade da execução.** O art. 620 do Código de Processo Civil consagra a regra de menor onerosidade da execução:

*Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor."*

Ao dispor que a execução seja procedida pelo modo menos gravoso, a norma determina que, na hipótese de haver duas ou mais alternativas disponíveis, todas com idêntico resultado útil para o credor, a opção incida sobre aquela menos gravosa para o devedor. Do dispositivo acima transcrito não se extrai uma regra que imponha ao credor maiores dificuldades para a satisfação de seu direito, o que comprometeria a teleologia do processo de execução, predestinado a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I).

**Sigilo bancário e fiscal. Execução.** Não há dúvida de que o sigilo bancário e o fiscal consubstanciam direito subjetivo do indivíduo, tanto assim que sua violação caracteriza ato antijurídico. Contudo, ao ser instaurada execução, o indivíduo sujeita-se a sofrer uma paulatina agressão ao seu universo jurídico (patrimonial), para que seja satisfeito o crédito exequendo. Não há outra via para o pagamento, dado a recalitrância do devedor, salvo a privação de direitos com o escopo de transferir ao credor aquilo que lhe é devido.

Não se compreenderia que os bens do devedor, presentes e futuros, estivessem à mercê de violenta expropriação (CPC, art. 591), mas as informações necessárias para que isso se verifique permanecessem indevassáveis. Assim, na medida em que não há meio menos oneroso para a execução (CPC, art. 620), hipótese que se verifica quando o devedor não indica bens, como lhe incumbe (CPC, art. 655, c.c. o art. 600, IV) nem o credor apura a existência de outros por seus próprios meios, cumpre ser permitida a quebra de sigilo.

Nessa situação, não há alternativa salvo atingir a privacidade do devedor, de modo a permitir que sejam apurados bens passíveis de penhora.

**Penhora. Bacen-Jud. Posterior à Lei n. 11.382, de 06.12.06. Comprovação de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. Inexigibilidade.** Para que o juiz requisitasse à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, inclusive para determinar sua indisponibilidade (CPC, art. 655-A, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06), considerava necessário o

esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor. No entanto, em incidente de processo repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a exigência é indevida após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06: *PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N. 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.*

*I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO. PENHORA ON LINE.*

(...)

*b) Após o advento da Lei n. 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.*

(...)

*(STJ, REsp n. 1.112.943, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15.09.10, incidente de processo repetitivo).*

**Do caso dos autos.** A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*1 - Verifica-se que a empresa executada, ainda que devidamente citada (fls. 47/51), não pagou o débito nem ofereceu bens à penhora suficientes à garantia da Execução. Portanto, com fulcro no art. 11, inc. I da Lei nº 6.830/80 c/c art. 185-A do CTN, através do sistema BACENJUD, DETERMINO o bloqueio de eventual numerário em nome da empresa executada depositado em instituições financeiras, até o valor do débito executado atualizado (R\$ 119.425,77 - fls. 722), nos moldes do relatório juntado a seguir. Com o aporte do detalhamento desta ordem, junte-se aos autos.*

*No caso de bloqueio de valores superiores a R\$50,00 (cinquenta reais), determino que, após o transcurso do lapso de 30 dias, seja realizada transferência dos primeiros para conta à disposição deste juízo (via BACENJUD), ficando a indisponibilidade de recursos financeiros convertida em penhora e, após, intime-se a empresa executada da penhora realizada para fins do art. 16, inc. III da Lei nº 6.830/80.*

*Na hipótese do valor penhorado não se afigurar suficiente para garantir a execução fiscal, abra-se vista à parte exequente para que requeira o que entender de direito.*

*Em caso de bloqueio igual ou inferior ao montante acima mencionado, determino o desbloqueio em virtude de ser a quantia irrisória, abrindo-se vista à parte exequente.*

*Em caso de reiteração de pedido de bloqueio sem comprovação de alteração da situação fática ou de pedido que não proporcione impulso efetivo ao feito, suspendo a presente execução, determinando a remessa dos autos ao arquivo, nos termos do art. 40, caput da Lei nº 6.830/80, ficando a parte exequente desde já cientificada conforme preceitua o parágrafo 1º do mencionado dispositivo.*

*2 - Antes de se bloquear os ativos financeiros, é de rigor que se tente, por oficial de justiça, penhorar bens do devedor, o que ainda não ocorreu no caso dos coexecutados Ludwig Ammon Junior e Leonhard Ludwig Ammon. A cautela, além de prevista em lei própria, se coaduna com princípio geral da execução se operar do modo menos gravoso possível ao executado.*

*Isto posto, expeça-se o competente mandado de penhora em nomes destes coexecutados.*

*3 - Intime(m)-se. (fls. 45/46)*

Conforme acima explicitado, o ordenamento jurídico permite a agressão ao universo jurídico (patrimonial) do devedor, a fim de que seja satisfeito o crédito exequendo.

Para a penhora de ativos financeiros dos executados não é necessário o prévio esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, uma vez que determinada após a vigência da Lei n. 11.382, de 06.12.06, que acrescentou o art. 655-A ao Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.112.943). Portanto, não merece prosperar a afirmação de que haveria ofensa ao livre exercício profissional e ao direito ao trabalho, em especial porque a agravante não juntou aos autos elementos que comprovem a alegação de que restaria inviabilizada a continuidade de suas atividades, com a "quebra imediata da empresa" (fl. 11).

Assim, deve ser afastada a alegação de ofensa ao art. 620 do Código de Processo Civil, aos arts. 112, II e IV, e 108, do Código Tributário Nacional, assim como aos arts. 5º, X, XIII e 170, VII e VIII, da Constituição da República, e às Súmulas ns. 547, 70 e 323 do Supremo Tribunal Federal

A cobrança de valores inscritos em dívida ativa (que goza de presunção de certeza e liquidez), por meio da ação de execução, não tem natureza confiscatória, uma vez que não há outra via para o pagamento, dada a recalitrância do devedor, que a privação de direitos com o escopo de transferir ao credor aquilo que lhe é devido.

A legitimidade passiva *ad causam* dos sócios foi objeto de análise no Agravo de Instrumento n. 2003.03.00.017013-5, no qual restou assentado ser deles o ônus da prova de que não estariam presentes as hipóteses de responsabilidade tributária, em sede que comporte dilação probatória. Acrescente-se que as matérias deduzidas pelos recorrentes nesta sede não foram objeto de análise na decisão agravada, razão pela qual não devem ser conhecidas pelo Tribunal, sob pena de supressão de instância (aplicação da Lei n. 11.941/09, responsabilidade dos sócios na sociedade limitada, impossibilidade de desconsideração da pessoa jurídica, responsabilidade subsidiária dos sócios).

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a União para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015011-64.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015011-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : DULCE SILVA CORREA DAMACENO  
ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI  
AGRAVADO : ALAMOR GONCALVES DE MORAIS e outros  
: JOSE CORREA DAMACENO  
: LUIZ AUGUSTO ALVES DE CARVALHO  
PARTE RE' : CORAN COML/ INDL/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04595868919824036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 183/185, integrada à fl. 187, que determinou a exclusão de sócios da empresa executada do polo passivo da execução fiscal e condenou a recorrente ao pagamento de honorários advocatícios em favor de Dulce Silva Correa Damaceno, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) houve dissolução irregular da empresa, o que permite o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente, nos termos da Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça;
- b) a Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça apenas afirma que o FGTS não tem natureza tributária, o que não permite concluir pela impossibilidade de responsabilização dos sócios da empresa executada;
- c) a responsabilidade dos sócios encontra previsão em legislação específica (Leis ns. 8.036/90, 7.839/99 e 3.807/60), a qual dispõe que o mero inadimplemento configura infração à lei;
- d) a contribuição ao FGTS amolda-se ao conceito de dívida ativa não tributária regida pelo art. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/80;
- e) a responsabilidade dos sócios também encontra previsão em normas comerciais, civis e trabalhistas
- f) descabimento da condenação em honorários advocatícios (fls. 2/17).

#### Decido.

**Nulla executio sine titulo.** O título executivo extrajudicial ou judicial, independentemente de processo de conhecimento anterior ou do trânsito em julgado da sentença, é que autoriza o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder. Por isso, o art. 580 do Código de Processo Civil elenca, dentre os requisitos necessários para realizar qualquer execução, o título executivo:

*Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. (Grifei)*

Veja-se o que escreve Cândido Rangel Dinamarco sobre o assunto:

*A exigência de título executivo, sem o qual não se admite execução, é consequência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de probabilidade de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha preponderância de outro interesse sobre o seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos. A personalidade humana não deve ficar exposta atos arbitrários, com os quais se violem as mais sagradas prerrogativas do ser humano ou se lhe diminua o patrimônio, requisito indispensável ao livre exercício destas na sociedade capitalista (...); e o arbítrio seria inevitável, se a invasão da esfera jurídica não estivesse na dependência de uma razão muito forte, exigida pela lei como requisito necessário - e que é o título executivo.*

(...)

*Essa é a razão ética pela qual a generalidade dos ordenamentos jurídicos institui e exige o título executivo. Permitir a execução sem este, como fez a lei suíça, constituiria um perigo muito grande, seja no plano político, seja no econômico. Nosso legislador levou-a em conta, como de resto os legisladores da maioria dos países ligados à tradição jurídica romano-germânica, para só permitir a realização da execução forçada quando houver um título executivo: nulla executio sine titulo. Não se admite qualquer execução que não fundada em título executivo, nem que dos seus limites extravase, seja para desbordar em agressão a bens diferentes dos referidos no título, seja para ir quantitativamente além (...). O título é que dá a medida da execução, considerando-se sem título a parte de uma execução que exorbite do que o título indica.*

(DINAMARCO, Cândido Rangel, *Execução civil*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 457-458, n. 299)

**Do caso dos autos.** O IAPAS ajuizou execução fiscal em face de Coran - Comercial e Industrial Ltda. para cobrança de valores devidos ao FGTS (fls. 23/25v.).

Resultou negativa a citação da empresa pelo correio (fl. 28). A União não indicou novo endereço para a citação da empresa, apesar de ter realizado diligências junto à JUCESP para sua localização (fls. 52/54).

Em 23.02.06, o MM. Juiz *a quo* deferiu a inclusão do sócio Anysio Rangon no polo passivo do feito (fl. 92).

Citado, o coexecutado opôs exceção de pré-executividade (fls. 96/77), que foi acolhida pelo MM. Juiz *a quo*, sob o fundamento de que Anysio Rangon teria sido sócio da empresa em período anterior ao do fato gerador do débito (fls. 105/107).

Em 26.10.08, a União requereu a inclusão dos sócios José Correa Damaceno e Dulce Silva Correa Damaceno no polo passivo do feito (fls. 134/138). O MM. Juiz *a quo* deferiu a inclusão requerida pela União (fl. 153).

Citada, a coexecutada Dulce Silva Correa Damaceno opôs exceção de pré-executividade (fls. 162/170), que foi acolhida pelo MM. Juiz *a quo*, por considerar que a União não teria comprovado os fatos ensejadores da responsabilização tributária dos sócios. Na oportunidade, o MM. Juiz *a quo* estendeu a decisão aos demais coexecutados (fls. 183/185).

Não merece prosperar a insurgência da União, uma vez que os nomes dos sócios da empresa executada não constam no demonstrativo da dívida que instrui a execução fiscal (fls. 24/25v.). Assim, à minguada de título executivo que autorize o Estado a invadir o patrimônio dos sócios da empresa executada, deve ser mantida a decisão do MM. Juiz *a quo*, restando prejudicada a análise das alegações de possibilidade de responsabilização do sócio nas hipóteses de inadimplemento ou de dissolução irregular da sociedade.

**Exceção de pré-executividade acolhida. Cabimento.** Ainda que seja contra a Fazenda Pública, são cabíveis honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida, na medida em que a parte tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. *'É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.'* (REsp 836763/MG, Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 07.08.2006, p. 214).

2. *São devidos os honorários na hipótese em que o cancelamento da inscrição e a conseqüente extinção da Execução Fiscal decorreram do oferecimento da defesa incidental. Precedentes.*

3. *Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp n. 640.992, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06.02.07)

**EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.**

I - *'É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos'* (AgRg no Ag n.º 754.884/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).

II - *'É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp n.º 868.183/RS, Rel. p/ Ac. Min. LUIZ FUX, DJ de 11/06/2007; REsp n.º 306.962/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 21/03/2006; REsp n.º 696.177/PB, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 670.038/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/04/2005; e AgRg no REsp n.º 631.478/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, DJ de 13/09/2004.*

III - *Recurso especial provido. Condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77.162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC.*

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 837.235, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 04.10.07)

**EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.**

I - *'É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da*

*exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.'* (AgRg no Ag n.º 754.884/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).

II - *'É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp n.º 868.183/RS, Rel. p/ Ac. Min. LUIZ FUX, DJ de 11/06/2007; REsp n.º 306.962/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 21/03/2006; REsp n.º 696.177/PB, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 670.038/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/04/2005; e AgRg no REsp n.º 631.478/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, DJ de 13/09/2004.*

*III - Recurso especial provido. Condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77.162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC."*  
(STJ, REsp n. 978.538, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.10.07)

**Do caso dos autos.** Não merece reparo a decisão do MM. Juiz *a quo* que, ao acolher exceção de pré-executividade oposta por Dulce Silva Correa Damaceno, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fl. 187).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada Dulce Silva Correa Damaceno para resposta. À minguada de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável a intimação dos demais agravados.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015402-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015402-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : AMAURI FROMENT FERNANDES e outros. e outros  
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00152087320064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Amauri Froment Fernandes e outros contra a decisão de fls. 948/950, que rejeitou exceção de pré-executividade na qual os recorrentes sustentam a ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Os agravantes alegam, em síntese, o seguinte:

- a) cabimento da exceção de pré-executividade, que versa sobre vício do título executivo e ausência de condições da ação;
- b) ilegitimidade passiva dos agravantes, dado que ausentes as hipóteses de responsabilização tributária dos sócios da empresa executada;
- c) não houve dissolução irregular da empresa executada;
- d) deve ser afastada a presunção de certeza do título executivo, pois os nomes dos sócios foram incluídos na CDA sem prévio processo administrativo que lhes tenha garantido o direito à ampla defesa e ao contraditório e sem que restasse evidenciada a prática de atos com infração à lei ou ao contrato social;
- e) vícios na aplicação do art. 13 da Lei n. 8.620/93;
- f) elenca precedente jurisprudencial (fls. 2/27).

**Decido.**

**Execução fiscal. Nome do sócio constante da CDA. Exceção de pré-executividade. Descabimento.** Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C):

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(STJ, REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)

**Responsabilidade tributária. Lei n. 8.620/93, art. 13. Interpretação sistemática com o art. 135 do CTN.** Sem declarar a inconstitucionalidade nem afastar sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça interpreta o art. 13 da Lei n. 8.620/93, segundo o qual o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social e os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa, em consonância com os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, vale dizer, a responsabilidade pessoal depende da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.*

*REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. TRIBUTO DEVIDO À SEGURIDADE SOCIAL. (...) ART. 13 DA LEI 8.620/93. APLICAÇÃO CONJUNTA DO ART. 135 DO CTN.*

(...)

2. Quanto à alegada violação do disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual é imprescindível a comprovação das condições estabelecidas no artigo 135 do CTN, para se proceder ao redirecionamento de sócio-gerente, ainda que se trate de débitos para com a Seguridade Social.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 892876, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.06.09)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS COM A SEGURIDADE SOCIAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA EM ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL.*

1. O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN.

2. Não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/1993, mas tão-somente interpretação sistemática do dispositivo. Desnecessária, portanto, a submissão do tema à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA n. 1037331, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ.*

1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 897863, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.08.08)

Cabe observar que a Lei n. 11.941, de 27.05.09, revogou o art. 13 da Lei n. 8.620/93, surgindo então o problema da eficácia retroativa da revogação, na medida em que excluiu a responsabilidade tributária do sócio. Em princípio, parece ser um "falso problema", por assim dizer, uma vez que tanto antes quanto depois da revogação ou com a declaração de inconstitucionalidade da referida norma, a responsabilidade do sócio decorre do estabelecido pelo art. 135 do Código Tributário Nacional, isto é, na medida em que se prestigie a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Em todo caso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93:

*O artigo 13 da Lei n. 8.620/93, ao vincular a simples condição de sócio à obrigação de responder solidariamente, estabeleceu uma exceção desautorizada à norma geral de Direito Tributário, que está consubstanciada no artigo 135, inciso III do CTN, o que evidencia a invasão da esfera reservada a lei complementar pelo artigo 146, inciso III, alínea 'b' da Constituição*

(STF, RE n. 562.276, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.11.10, cfr. Notícias STF, 03.11.10)

**Do caso dos autos.** Os agravantes insurgem-se contra a decisão de fls. 948/950, que rejeitou exceção de pré-executividade por eles oposta.

Verifica-se nos autos que os nomes dos agravantes constam na certidão de dívida ativa que instrui a execução fiscal (fls. 75/86). Tendo em vista que a obrigação representada em referido documento goza da presunção de certeza e liquidez, incumbe aos sócios a comprovação de que não estão caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, que são aquelas previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional, em sede que comporte dilação probatória.

Esse entendimento não é obliterado pela revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, na medida em que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a responsabilidade do sócio deriva da aplicação do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015003-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015003-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LUIZ CARLOS LOURENCO SIMOES e outros  
: EDSON ROSA DA SILVA  
: RUBENS BRABO  
: ROMULO BRABO  
: MARLENE SALMAZO BRABO  
: MARCO ANTONIO PEDROSO GIOTTI  
PARTE RE' : CORIBRAS IND/ METALURGICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00312844219874036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 185/186, que indeferiu o pedido de inclusão de sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) houve dissolução irregular da empresa, o que permite o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente, nos termos da Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça;
- b) a Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça apenas afirma que o FGTS não tem natureza tributária, o que não permite concluir pela impossibilidade de responsabilização dos sócios da empresa executada;
- c) a responsabilidade dos sócios encontra previsão em legislação específica (Leis ns. 8.036/90, 7.839/99 e 3.807/60), a qual dispõe que o mero inadimplemento configura infração à lei;
- d) a contribuição ao FGTS amolda-se ao conceito de dívida ativa não tributária regida pelo art. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/80;
- e) a responsabilidade dos sócios também encontra previsão em normas comerciais, civis e trabalhistas (fls. 2/19).

#### Decido.

**Nulla executio sine titulo.** O título executivo extrajudicial ou judicial, independentemente de processo de conhecimento anterior ou do trânsito em julgado da sentença, é que autoriza o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder. Por isso, o art. 580 do Código de Processo Civil elenca, dentre os requisitos necessários para realizar qualquer execução, o título executivo:

*Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. (Grifei)*

Veja-se o que escreve Cândido Rangel Dinamarco sobre o assunto:

*A exigência de título executivo, sem o qual não se admite execução, é consequência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de probabilidade de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha preponderância de outro interesse sobre o seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos. A personalidade humana não deve ficar exposta atos arbitrários, com os quais se violem as mais sagradas prerrogativas do ser humano ou se lhe diminua o patrimônio, requisito indispensável ao livre exercício destas na sociedade capitalista (...); e o arbítrio seria inevitável, se a invasão da esfera jurídica não estivesse na dependência de uma razão muito forte, exigida pela lei como requisito necessário - e que é o título executivo.*

(...)

*Essa é a razão ética pela qual a generalidade dos ordenamentos jurídicos institui e exige o título executivo. Permitir a execução sem este, como fez a lei suíça, constituiria um perigo muito grande, seja no plano político, seja no econômico. Nosso legislador levou-a em conta, como de resto os legisladores da maioria dos países ligados à tradição jurídica romano-germânica, para só permitir a realização da execução forçada quando houver um título executivo: nulla*

*executio sine titulo. Não se admite qualquer execução que não fundada em título executivo, nem que dos seus limites extravase, seja para desbordar em agressão a bens diferentes dos referidos no título, seja para ir quantitativamente além (...). O título é que dá a medida da execução, considerando-se sem título a parte de uma execução que exorbite do que o título indica.*

(DINAMARCO, Cândido Rangel, *Execução civil*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 457-458, n. 299)

**Do caso dos autos.** O IAPAS ajuizou execução fiscal em face de Coribrás Indústria Metalúrgica Ltda., para cobrança de valores devidos ao FGTS (fls. 23/26).

A empresa foi citada em 08.12.88, sendo penhorado bem móvel de sua propriedade (fl. 32).

O leilão designado para 14.03.95 resultou negativo (fl. 69).

Em 10.09.01, foi expedido mandado de constatação e reavaliação do bem penhorado, bem como de intimação do executado para os leilões designados, o oficial de justiça certificou não ter localizado a empresa no endereço constante no mandado, uma vez que a empresa teria fechado (fl. 85). No entanto, o bem móvel foi localizado em outro endereço indicado no mandado (Rua Abrahão Calux n. 44, São Paulo), sendo constatado e reavaliado pelo oficial de justiça (fl. 86).

Os leilões resultaram negativos (fls. 69 e 91).

Em 17.03.03, a MMa. Juíza *a quo* deferiu a inclusão do sócio Edson Rosa da Silva no polo passivo da execução fiscal (fl. 124).

A União juntou aos autos a ficha cadastral da empresa executada (na qual consta como seu endereço: Rua Abrahão Calux n. 44, São Paulo, cf. fl. 180), bem como requereu a inclusão dos demais sócios da empresa executada no polo passivo do feito (fls. 161/177).

O pedido de inclusão dos sócios foi indeferido pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 209/210).

Não merece prosperar a insurgência da União, uma vez que os nomes dos sócios da empresa executada não constam no demonstrativo da dívida que instrui a execução fiscal (fls. 24/26). Assim, à míngua de título executivo que autorize o Estado a invadir o patrimônio dos sócios, deve ser mantida a decisão do MM. Juiz *a quo*, restando prejudicada a análise das alegações de possibilidade de responsabilização do sócio nas hipóteses de inadimplemento ou de dissolução irregular da sociedade.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável a intimação dos agravados.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0014675-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014675-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : GABRIEL PUPO NOGUEIRA FILHO e outros  
: GABRIEL PUPO NOGUEIRA NETO  
: ANTONIO DE PADUA NOGUEIRA  
: DALTON FELIPE GANEM  
PARTE RE' : IND/ BRASILEIRA DE MEIAS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00997552819784036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de IND/ BRASILEIRA DE MEIAS S/A, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios GABRIEL PUPO NOGUEIRA FILHO, ANTONIO DE PÁDUA NOGUEIRA e DALTON FELIPE GANEM no pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a inclusão dos referidos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, os nomes dos sócios GABRIEL PUPO NOGUEIRA FILHO, ANTONIO DE PÁDUA NOGUEIRA e DALTON FELIPE GANEM não constam da certidão de dívida ativa, de modo que a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal depende de prova inequívoca, a cargo da exequente, no sentido de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com excesso de poderes ou em infração à lei ou ao contrato social ou estatutos.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.**

*1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.*

*2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.*

*3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*

*4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.*

*5. Embargos de divergência providos.*

(*REsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169*)

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.**

*1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.*

*2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do REsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.*

*3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".*

*4. Embargos de divergência providos.*

(*REsp nº 635858 / RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217*)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014891-21.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014891-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MIDEPAV CONSTRUÇOES E COM/ LTDA e outros  
: ANTONIO MIDEA  
: LOURENCO MIDEA  
: APARECIDO ANTONIO MIDEA  
ADVOGADO : CARLOS DONATONI NETTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00175185220064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 84/86, que acolheu exceção de pré-executividade oposta por Aparecido Antonio Midea e Lourenço Midea, para excluí-los do polo passivo da execução fiscal, estendendo os efeitos da decisão a Antonio Midea.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) restou comprovada nos autos a dissolução irregular da empresa (certidão do oficial de justiça), a ensejar a aplicação do art. 135, III, do Código Tributário Nacional e da Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça;
- b) os nomes dos coexecutados constam na CDA, a qual goza de presunção de certeza e liquidez;
- c) é dos agravados o ônus da prova de que não estariam presentes as hipóteses de responsabilização tributária, matéria que deve ser arguida em exceção de pré-executividade (fls. 2/13).

#### Decido.

**Execução fiscal. Nome do sócio constante da CDA. Exceção de pré-executividade. Descabimento.** Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C):

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.*

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.
2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.
3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC." (STJ, REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Midepav - Construções e Comércio Ltda., Antonio Midea, Lourenço Midea e Aparecido Antonio Midea, para cobrança de dívida no valor de R\$ 120.410,90 (cento e vinte mil quatrocentos e dez reais e noventa centavos) (fls. 16/39).

O oficial de justiça não localizou a empresa no endereço indicado na petição inicial, certificando que a empresa estaria desativada há mais de 4 (quatro) anos (fl. 49).

Citados, Aparecido Antonio Midea e Lourenço Midea opuseram exceção de pré-executividade (fls. 72/81), que foi acolhida pelo MM. Juiz *a quo*, sob o fundamento de que não estariam demonstrados os fatos ensejadores da responsabilidade tributária dos sócios. Na oportunidade, estendeu os efeitos da decisão a Antonio Midea (fls. 84/86). Conforme se verifica nos autos, os nomes de Antonio Midea, Lourenço Midea e Aparecido Antonio Midea constam nas certidões de dívida ativa que embasam a execução fiscal (fls. 19/39). Assim, são legitimados para figurar no polo

passivo do feito, sendo descabida a discussão acerca da responsabilidade tributária em sede de exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados Aparecido Antonio Midea e Lourenço Midea (fl. 71) para apresentar resposta. À minguada de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável, por ora, a intimação de Antonio Midea.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035211-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035211-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : ALMIR DE JESUS FIDELIS DA SILVA  
ADVOGADO : TANIA WALDEREZ TORRES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00191243120104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O agravante demanda sob o benefício da justiça gratuita, razão pela qual está dispensado do pagamento das custas deste recurso.

Insurge-se ele contra decisão que, nos autos do processo da ação de reintegração de posse ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, tendo por objetivo a retomada do imóvel por ela adquirido através do contrato de arrendamento residencial com opção de compra, deferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado de modo a ser obstada a expedição de mandado reintegratório, mantendo-se na posse do imóvel.

Sustenta, em síntese:

a) a aplicação do código de defesa do consumidor;

b) a existência de proposta de acordo, na medida em que juntou aos autos a guia de depósito judicial, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Considerando que, nos autos principais foi homologada a transação entre a Caixa Econômica Federal e Almir de Jesus Fidelis da Silva e julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, conforme cópia juntada aos autos (fl. 88 e vº), dou por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093651-23.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.093651-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : EMPRESA PAULISTA DE ONIBUS LTDA e outros  
: EMPRESA DE ONIBUS NOVA PAULISTA LTDA

: CONSORCIO TROLEBUS ARICANDUVA LTDA  
: EXPRESSO PAULISTANO LTDA  
: EMPRESA AUTO ONIBUS ZEFIR LTDA  
: TRANSPORTES URBANOS NOVA PAULISTA LTDA  
: TRANSPORTE COLETIVO PAULISTANO LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2004.61.00.026024-7 6 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo/SP que, nos autos de ação de consignação em pagamento das parcelas do REFIS II ajuizada pelos ora agravados, deferiu a produção da prova pericial por eles requerida (fl. 167).

Na fl. 186 este Relator determinou que a agravante informasse se subsiste interesse recursal, tendo em conta que a prova pericial já foi realizada, conforme extrato de fls. 187/188.

A agravante peticionou requerendo a desistência do agravo de instrumento, em razão de sua perda de objeto (fl. 191).

Diante do exposto, **homologo a desistência do agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043143-39.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.043143-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIA REGINA NEGRISOLI FERNANDEZ  
AGRAVADO : LUCILENE APARECIDA GONCALVES VIEIRA  
ADVOGADO : HERIVELTO CARLOS FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 2008.61.20.001905-3 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Araraquara/SP que, nos autos de ação de reintegração de posse, determinou a suspensão do processo até o julgamento do Proc. nº 2006.61.20.004751-9, em que a ora agravada objetiva o reconhecimento do direito à cobertura de sinistro pela morte do arrendatário, tendo ambos os feitos como causa de pedir o mesmo contrato de arrendamento de imóvel (fl. 162).

Sobreveio sentença, que julgou improcedente o pedido (cópia nas fls. 166/169).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

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

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013747-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013747-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : ANWAR DAMHA  
ADVOGADO : RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00018378020104036124 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANWAR DAMHA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL EM ARAÇATUBA, objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, **indeferiu a liminar pleiteada.**

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, alegando ser ilegal e inconstitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Pretende o agravante, na qualidade de empregador rural pessoa física, afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.**

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Assim, considerando que, após a vigência da Lei nº 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, deve prevalecer a decisão que indeferiu a liminar pleiteada.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014373-31.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014373-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : CSU CARD SYSTEM S/A  
ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZ FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00026964420114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CSU CARD SYSTEM S/A contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, objetivando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de vale-alimentação em pecúnia, **indeferiu a liminar pleiteada**.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, sob alegação de que tais pagamentos são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa aos seus empregados a título de vale-alimentação em pecúnia, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Com efeito, dispõe o artigo 28, parágrafo 9º e alínea "c", da Lei nº 8212/91 e o artigo 3º da Lei nº 6321/76 que apenas a parcela "in natura", paga de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho, não se inclui no salário de contribuição.

E o Decreto nº 05/91, que regulamentou o artigo 3º da Lei nº 6231/76, deixou expresso, em seu artigo 6º, que:

***Nos Programas de Alimentação do Trabalhador (PAT), previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, a parcela paga "in natura" pela empresa não tem natureza salarial, não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e nem se configura como rendimento tributável do trabalhador.***

Ocorre, no entanto, que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento de que apenas a parcela "in natura" não integra o salário-de-contribuição, independentemente de inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

Confira-se:

#### **TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO.**

***1. O pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho.***

***2. Ao revés, quando o auxílio alimentação é pago em dinheiro ou seu valor creditado em conta-corrente, em caráter habitual e remuneratório, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.***

***3. Precedentes da Seção.***

***4. Embargos de divergência providos.***

(*REsp nº 476194 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 01/08/2005, pág. 307*)

**O auxílio alimentação, quando pago em espécie e com habitualidade, passa a integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, assumindo, pois, feição salarial, afastando-se, somente, de referida incidência quando o pagamento é efetuado in natura, ou seja, quando o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, estando ou não inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.**

(*REsp nº 433230 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 17/02/2003, pág. 229*)

Assim, considerando que, quando pago em dinheiro ou através de vales e com habitualidade, o auxílio-alimentação tem caráter remuneratório, sobre ele incidindo a contribuição previdenciária, deve ser mantida a decisão que indeferiu a liminar.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014377-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014377-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : UNIMED DE ORLANDIA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 03096037119964036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

1. **JUNTEM-SE, aos autos, os documentos em anexo:** extrato de pesquisa de andamento processual relativa ao feito nº 98.03.071725-1, e cópia de acórdãos proferidos.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIMED DE ORLÂNDIA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar o recolhimento da contribuição social instituída pelo artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 84/96, incidente sobre a remuneração paga a cooperados, que, por seu intermédio, prestem serviços à pessoa jurídica, **determinou a conversão dos depósitos em renda da União.**

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, para impedir que a totalidade dos depósitos judiciais sejam convertidos em renda da União.

Alega a agravante que aderiu à anistia prevista na Lei nº 11941/09 e regulamentada pela Portaria Conjunta nº 06/2009, tendo direito às reduções de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o depósito efetuado para suspensão do crédito tributário só pode ser convertido em renda da União ou levantado pelo contribuinte após o trânsito em julgado da sentença:

**TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - DEPÓSITO PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE (ART. 151 DO CTN) - LEVANTAMENTO.**

1. **A jurisprudência, inclusive a do STF, firmou entendimento no sentido de que o depósito para suspender a exigibilidade do crédito tributário só pode ser convertido em renda da União, ou devolvido ao contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença.**

2. **Diferentemente, quando a sentença extingue o processo sem julgamento do mérito, pode o depósito ser imediatamente devolvido ao contribuinte que fica assim privado**

3. **Embargos conhecidos e providos.**

(*REsp nº 270083 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 02/09/2002, pág. 142*)

**RECURSO ESPECIAL - DEPÓSITOS JUDICIAIS PARA SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - FALÊNCIA SUPERVENIENTE - MASSA FALIDA - DEPENDÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO.**

*Os depósitos judiciais efetivados para a suspensão do crédito tributário ficam indelevelmente presos à ação no qual foram realizados e dependentes do respectivo trânsito em julgado, oportunidade que fica também resolvido seu destino.*

*"A jurisprudência, inclusive a do STF, firmou entendimento no sentido de que o depósito para suspender a exigibilidade do crédito tributário só pode ser convertido em renda da União, ou devolvido ao contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença" (REsp nº 370083 / SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/09/2002).*

*Dessarte, a superveniente falência não tem, por si só, a virtude de antecipar o destino dos depósitos, discussão que deve ser relegada para depois do trânsito em julgado.*

**Recurso especial não provido.**

(REsp nº 465034 / MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJ 03/11/2003, pág. 300)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - DEPÓSITO JUDICIAL- CONVERSÃO DO DEPÓSITO EM RENDA - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO - HIPÓTESE DISTINTA DAQUELA JULGADA PELO TRIBUNAL "A QUO" - SÚMULA 07 / STJ.**

**1. Os depósitos judiciais efetuados, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, só podem ser levantados pelo Fisco quando do trânsito em julgado da decisão em seu favor.**

**2. Verificar se a hipótese dos autos é distinta daquela expressamente afirmada pelo Tribunal "a quo" demanda, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatórios dos autos. Incidência da Súmula nº 07 / STJ.**

**3. Agravo regimental improvido.**

(AgRg no REsp nº 425430 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 16/05/2005, pág. 231)

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - SENTENÇA DE MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO - POSSIBILIDADE - ART. 558 DO CPC - LEVANTAMENTO DO DINHEIRO SEM CAUÇÃO IDÔNEA - RISCO DA OCORRÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO.**

**3. Ademais, conforme observado pelo Tribunal "a quo", "a jurisprudência caminha no sentido de que aos depósitos judiciais efetuados para a suspensão da exigibilidade do tributo só deve ser dada destinação após o trânsito em julgado da sentença". Nesse sentido: AgRg no REsp nº 425430 / SP, 1ª S., Min. Francisco Falcão, DJ de 16/05/2005; REsp 862711 / RJ, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 14/12/2006.**

**4. Recurso especial improvido.**

(REsp nº 866346 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/06/2008)

No caso concreto, observo que, nos autos principais, a sentença de procedência foi reformada por acórdão proferido por esta Colenda Turma, o qual já transitou em julgado, sendo, pois, de rigor a conversão dos depósitos em renda da União. E ainda que tenha a agravante aderido à anistia prevista na Lei nº 11941/09 e regulamentada pela Portaria Conjunta nº 06/2009, não se aplicam as reduções de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal.

Isso porque os depósitos judiciais foram efetuados nas respectivas datas de competência, neles não estando incluídos juros, multas ou encargos que justificassem a aplicação das reduções previstas no artigo 2º, inciso I, da Portaria Conjunta nº 60/2009.

Nesse sentido, ademais, já decidi esta Colenda Quinta Turma, por unanimidade, quando do julgamento do Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.036836-5, de minha relatoria, em sessão realizada em 24/01/2011 (DE 01/02/2011).

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014489-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014489-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ANDRE LUIS GEJUIBA LEITE e outro  
: PAULA ROBERTA AGUIAR  
PARTE RE' : ALTA ORGANIZACAO DE TRANSPORTES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00195003320084036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de ALTA ORGANIZAÇÃO DE TRANSPORTES LTDA, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios-gerentes ANDRÉ LUÍS GEJUÍBA LEITE e PAULA ROBERTA AGUIAR no pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a inclusão dos referidos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso concreto, os nomes dos sócios ANDRÉ LUÍS GEJUÍBA LEITE e PAULA ROBERTA AGUIAR não constam da certidão de dívida ativa, de modo que a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal depende de prova inequívoca, a cargo da exequente, no sentido de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com excesso de poderes ou em infração à lei ou ao contrato social ou estatutos.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.**

*1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.*

*2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.*

*3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*

*4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.*

*5. Embargos de divergência providos.*

(*REsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169*)

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.**

*1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.*

*2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do REsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.*

*3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes,*

*infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".*

**4. Embargos de divergência providos.**

(*REsp nº 635858 / RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217*)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014492-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014492-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FRANCISCO MOREIRA BELARMINDO  
PARTE RE' : EXPRESSO LIBANIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00014923720104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de EXPRESSO LIBÂNIA LTDA, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, indeferiu o pedido de inclusão do sócio-gerente FRANCISCO MOREIRA BELARMINDO no pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a inclusão do referido sócio no pólo passivo da execução fiscal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso concreto, o nome do sócio FRANCISCO MOREIRA BELARMINDO não consta da certidão de dívida ativa, de modo que a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal depende de prova inequívoca, a cargo da exequente, no sentido de que ele, na gerência da empresa devedora, agiu com excesso de poderes ou em infração à lei ou ao contrato social ou estatutos.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.**

**1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.**

**2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.**

**3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.**

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169*)

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.**

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do *REsp nº 702232 / RS*, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 635858 / RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217*)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015023-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015023-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MONTE SANTO MINERADORA E EXPORTADORA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00297578320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de MONTE SANTO MINERADORA E EXPORTADORA S/A, para cobrança de contribuições previdenciárias, indeferiu o pedido de inclusão dos co-responsáveis MÔNICA DENTI MASSON RESEGUE e MARINA FARAH RESEGUE no pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de

Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis MÔNICA DENTI MASSON RESEGUE e MARINA FARAH RESEGUE, sendo suficiente, para sua inclusão no pólo passivo da execução, o pedido da Fazenda Nacional, independentemente de prova no sentido de que agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

**1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".**

**2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.**

**3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.**

**4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.**

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Deixo consignado que cabe aos co-responsáveis, uma vez citados nos autos da execução fiscal, exercer o seu direito de defesa, como lhes facultam o artigo 741, inciso III, do Código de Processo Civil e o artigo 16, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal.

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para incluir no pólo passivo da execução as co-responsáveis MÔNICA DENTI MASSON RESEGUE e MARINA FARAH RESEGUE.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010064-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010064-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EMPRESA SAO LUIZ VIACAO LTDA e outro  
: VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH  
AGRAVADO : MARCELINO ANTONIO DA SILVA e outros  
: JOSE RUAS VAZ  
: ARMELIN RUAS FIGUEIREDO  
: FRANCISCO PINTO  
: VICENTE DOS ANJOS DINIZ FERRAZ  
: VIACAO CAMPO BELO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05151075719984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de EMPRESA SÃO LUIZ VIAÇÃO LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos co-responsáveis MARCELINO ANTONIO DA SILVA, JOSÉ RUAS VAZ, ARMELIN RUAS FIGUEIREDO, FRANCISCO PINTO e VICENTE DOS ANJOS DINIZ FERRAZ do pólo passivo da ação. Neste recurso, pede a agravante a manutenção dos referidos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis MARCELINO ANTONIO DA SILVA e JOSÉ RUAS VAZ, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.*

*(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)*

De outro modo, em relação a ARMELIN RUAS FIGUEIREDO, FRANCISCO PINTO e VICENTE DOS ANJOS DINIZ FERRAZ, considerando que seus nomes não constam da certidão de dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal depende de prova inequívoca, a cargo da exequente, no sentido de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com excesso de poderes ou em infração à lei ou ao contrato social ou estatutos, o que não ocorreu no caso.

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em total conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para manter no pólo passivo da execução fiscal os co-responsáveis MARCELINO ANTONIO DA SILVA e JOSÉ RUAS VAZ.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005141-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005141-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : SALUSTIANO COSTA LIMA DA SILVA e filial

: SALUSTIANO COSTA LIMA DA SILVA filial

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00010843420114036110 3 Vr SOROCABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se do agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, interposto por Salustiano Costa Lima da Silva e filial contra a decisão de fls. 157/159, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pelos recorrentes, para manter a decisão, proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a comercialização da produção rural dos autores (fls. 161/178).

**Decido.**

**Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto.** A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512): **PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

*1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferiu ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.*

*2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.*

*3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*

*5. Recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)*

**Do caso dos autos.** O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado pelos agravantes. Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, porém, verifica-se que sobreveio sentença denegatória da segurança, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso. Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Dê-se ciência desta decisão ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027482-83.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.027482-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO e outro  
AGRAVADO : CEAGESP Cia de Entrepósitos e Armazens Gerais de Sao Paulo  
ADVOGADO : ALESSANDRA MORAES SÁ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2008.61.20.007249-3 1 Vr ARARAQUARA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA ESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Araraquara/SP que, nos autos de ação ordinária de desapropriação, arbitrou os honorários do perito judicial da área de engenharia no valor de R\$

4.978,61, "de acordo com o Regulamento de honorários para avaliações e perícias de engenharia, aprovado na Assembleia Geral Ordinária de 10 de julho de 2007, do Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia de São Paulo (IBAPE - SP)" (fl. 231).

Aduz, em síntese, que os honorários periciais foram fixados em valor muito elevado, uma vez que o trabalho já havia sido realizado pela empresa por ele contratada, que não foi contestado pela ora agravada.

Alega que o trabalho do Sr. Perito Judicial está restrito a apurar o metro quadrado da área e vistoriar as benfeitorias, no caso plantação de cana-de-açúcar, constatando seu estado de conservação e apurando o valor de mercado.

Sustenta que a Tabela do IBAPE-SP, utilizada como parâmetro, regula os honorários da perícia com base no valor do bem avaliado, quando deveriam ter sido fixados com fundamento no trabalho e tempo efetivamente despendido para realização da perícia, e que o valor arbitrado pelo juiz da causa está bem acima do valor estabelecido pelo Conselho da Justiça Federal, através da Resolução nº 558, de 22/05/2007, que estabelece para a perícia na área de engenharia o valor máximo de R\$ 352,20, podendo esse valor ser ultrapassado em até três vezes pelo juiz, na hipótese de complexidade do exame e o local de sua realização, pugnando pela fixação dos honorários no valor de R\$ 1.056,60 (três vezes o valor máximo indicado acima).

É o breve relatório. Decido.

A Resolução nº 558, de 22/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, dispõe sobre o pagamento dos auxiliares da Justiça, neles incluídos os peritos da área de engenharia, "em casos de assistência judiciária gratuita" (sic), não sendo essa a hipótese dos autos, uma vez que no feito de origem o pedido é de desapropriação.

O fundamento legal para arbitramento dos honorários em questão está na Lei nº 9.284, de 04/07/96, que regula as custas devidas à União, na Justiça Federal de 1º e 2º graus. Esse texto normativo estabelece que a remuneração do Perito será fixada pelo Juiz em despacho fundamentado, considerados o local da prestação do serviço, a natureza, a complexibilidade e o tempo estimado do trabalho a realizar.

O MM. Juízo *a quo* não se ateu a esses critérios, tendo se valido de Tabela de entidade dos engenheiros, que leva em conta o valor do bem imóvel, conforme regulamento, cuja cópia consta das fls. 234/237, que não atende à determinação noticiada acima.

Entretanto, considerando que o processo originário está com seu curso suspenso em razão do presente recurso, e atento ao princípio da celeridade processual, tenho que a solução equânime é a de fixar os honorários periciais em R\$ 1.880,00 (hum mil, oitocentos e oitenta reais), que é a remuneração mínima do profissional de engenharia, constante do art. 6º do Regulamento de honorários para avaliações e perícias de engenharia (fl. 234).

Acerca das questões ora apreciadas, confirmam-se julgados desta Corte:

*"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PERÍCIA. ÁREA DE ENGENHARIA. HONORÁRIOS PERICIAIS PROVISÓRIOS. RESOLUÇÃO Nº 558 DO CJF. INAPLICABILIDADE. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. Os limites impostos à fixação de honorários periciais pela Resolução nº 558/2007 do Conselho da Justiça Federal aplicam-se apenas aos casos de Justiça Gratuita, vez que nesses casos a limitação se justifica pela possibilidade de o Estado vir a arcar com tais valores. Precedentes.*

*II - Não sendo caso de justiça gratuita, não há razão para a aplicação da resolução cogitada, podendo o magistrado, diante das circunstâncias do caso concreto, utilizá-la como parâmetro, sem descuidar dos elementos a serem observados na fixação dos honorários periciais, de acordo com a legislação de regência.*

*III - Honorários provisórios fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), considerando os ditames do art. 10 da Lei nº 9.289/96, bem como se tratar de perícia de pequena complexidade, segundo os elementos constantes dos autos.*

*IV - Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2009.03.00.033219-8, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 15/02/2011, DJF3 24/02/2011, p. 363)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICABILIDADE DA NORMA DO CAPUT DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DA TURMA. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E DA CELERIDADE. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE MODIFICAR O ENTENDIMENTO. DECISÃO MANTIDA.*

*(...)*

*A fixação dos honorários periciais deve observar o grau de especialização do perito, a diligência e o zelo profissional, bem como a complexidade do exame e o local de sua realização, devendo o magistrado atentar sempre para os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de forma que a remuneração fixada ao profissional se afigure justa,*

*segundo o trabalho realizado e não exorbite do razoável, com evidente prejuízo às partes. Legalidade do arbitramento dos honorários de advogado com base em tabela do Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia de São Paulo, que, embora não seja órgão oficial, é entidade respeitada e de referência na área, cujo regulamento de honorários observa o Código de Ética do CONFEA - Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, destacando a conduta vedada na alínea B do parágrafo III do artigo 10º do Código de Ética Profissional da Engenharia, da Arquitetura, da Agronomia, da Geologia, da Geografia e da Meteorologia. A tabela constante da Resolução nº 558 do Conselho da Justiça Federal, de 22 de maio de 2007, não se aplica à presente hipótese, considerando que se destina a fixar os valores devidos a título de honorários de advogados, de peritos, tradutores e intérpretes, nos processos em que tenha sido concedida a assistência judiciária gratuita. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AI 2002.03.00.007482-3, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 29/06/2010, DJF3 04/08/2010, p. 120)*

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para fixar os honorários do perito judicial em R\$ 1.880,00, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010962-14.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010962-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MANUFATURA DE ROUPAS BETINHO LTDA  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00022142620104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de ação ordinária em que a ora agravada objetiva a suspensão da aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP até que a agravante forneça os dados que serviram de base para seu cálculo, com afastamento da aplicação do art. 10 da Lei nº 10.666/2003, deferiu a pretendida tutela antecipada (fls. 297/298).

Aduz, em síntese, que posteriormente ao ajuizamento da presente ação foi editado o Decreto nº 7.126/2010, de 03/03/2010, que prevê a possibilidade de os contribuintes apresentarem, no prazo de 30 dias, recurso administrativo com efeito suspensivo contra o FAP, e que os contribuintes com tal recurso pendente, como a autora, estão desobrigados do recolhimento da contribuição ao SAT, nos termos do FAP que lhes foi atribuído, até que haja decisão administrativa definitiva e, em consequência, não há que se falar em lesão de direito que justifique a intervenção judiciária.

Alega que pretende a intimação da parte autora para que se manifeste quanto a eventual insistência no prosseguimento do feito, que poderá ser interpretado pelo Ministério da Previdência Social como causa de desistência do noticiado recurso administrativo.

Sustenta que, visando a dar cumprimento aos comandos constitucionais que aponta, o legislador ordinário instituiu essa fonte de custeio para cobertura de eventos advindos dos riscos ambientais do trabalho - acidentes e doenças do trabalho, assim como as aposentadorias especiais, nominada de Seguro Acidente do Trabalho (SAT), através do art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, e que suas alíquotas poderão ser reduzidas ou majoradas, de acordo com o art. 10 da Lei nº 10.666/2003.

Acrescenta que, com o objetivo de regulamentar esses comandos legais, o Governo Federal instituiu o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), através do Decreto nº 6.042/2007, posteriormente alterado pelo Decreto nº 6.957/2009, e que as regras que compuseram o cálculo desse Fator foram baseadas em regras aprovadas pelo CNPS na Resolução nº

1.308/2009, também ressaltando que a pretexto de acautelar o direito da agravada, a decisão recorrida vulnera os direitos da União, que devem ser preservados, posto configurar situação de prejuízo de difícil reparação.

É o breve relatório. Decido.

De início destaco que este Relator não se pronunciará quanto a pretensão de intimação da parte autora, ora agravada, acerca do prosseguimento do processo administrativo, uma vez que a questão deve ser apreciada pelo juiz da causa, e também por extrapolar os limites da decisão agravada.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inciso I), que justifique a tutela antecipada concedida na decisão agravada.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa não foi observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravada poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

*Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.*

(...)

*Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte."*

*(Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).*

Diante do exposto, **defiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Comunique-se, com urgência.**

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012735-60.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.012735-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : TADAMI KAWATA e outros  
ADVOGADO : ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR e outro  
AGRAVANTE : LAURINDA YOSHIE TADA KAWATA  
ADVOGADO : ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR  
AGRAVANTE : TIEKO KANEZAWA  
ADVOGADO : ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR e outro  
AGRAVANTE : MINORU KANEZAWA  
ADVOGADO : ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR  
AGRAVANTE : MINORU KAWATA espolio  
ADVOGADO : ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : KAZUE HIODO  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO RIBEIRO DE BARROS

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
PARTE RE' : KAZUE KAWATA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00003997120084036000 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, nos autos do processo da ação de desapropriação para fins de reforma agrária, ajuizada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, determinou a realização da prova pericial e impôs-lhe a responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais.

Neste recurso, ao qual pretendem seja atribuído o efeito suspensivo, pedem a revisão do ato impugnado de modo a determinar que a parte expropriante (INCRA) efetue o depósito prévio dos honorários periciais.

Sustentam, em síntese, que ambas as partes pugnam pela realização de prova pericial, decorrendo, daí, a responsabilidade do autor pelos custos da perícia, nos termos do artigo 33 do Código de Processo Civil.

Afirmam, ainda, que nos termos do parágrafo 1º do artigo 19 da LC 76/93, caberá exclusivamente ao INCRA arcar com os honorários periciais, não se justificando, portanto, que os desapropriados efetuem o depósito do numerário correspondente aos custos periciais.

Pedem que, na hipótese de improvemento do recurso, seja emitido um juízo acerca da violação aos dispositivos de lei citados, nos termos das Súmulas 282 e 356 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, vez que é obrigatório o prequestionamento como pressuposto para a remessa de recursos aos Tribunais Superiores.

É o breve relatório.

Os honorários devidos ao perito, enquanto não disciplinada a responsabilidade pelo ônus da sucumbência, em final julgamento, devem ser suportados pela parte que houver requerido a prova, ou pelo autor, quando requeridos por ambas as partes, ou quando determinada de ofício pelo Juiz, nos termos do que dispõe o artigo 33 do Código de Processo Civil:

**Art. 33. Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.**

O artigo 33 do Código de Processo Civil, aplicável ao processo expropriatório, não veda a antecipação dos honorários periciais tanto pela expropriante quanto pelos expropriados.

Antes, o permite, dizendo que a despesa, enquanto adiantamento, como é o caso, será depositada pela parte que houver requerido a produção da prova, mesmo em se tratando de desapropriação para fins de reforma agrária.

Ressalte-se, ainda, que o artigo 22 da Lei Complementar nº 76/93 é claro ao dispor acerca da aplicação subsidiária das disposições do Código de Processo Civil aos processos de desapropriação para fins de reforma agrária.

E, conforme se depreende dos termos do ato impugnado, a realização da perícia foi pleiteada pelos réus, ora agravantes, cabendo-lhes, portanto, adiantar a despesa, depositando o respectivo valor em Juízo, nos termos do artigo 33 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, o simples fato da parte autora (INCRA) protestar por todos os meios de provas em direito admitidos, notadamente pelo depoimento pessoal dos expropriados, juntada de documentos e perícias, conforme se vê da inicial da ação de desapropriação para fins de reforma agrária de fls. 34/44, não implica, por si só, no reconhecimento de sua responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais.

Ocorre que não se pode confundir simples protesto por produção de prova com requerimento de produção de prova, porquanto o primeiro é mero resguardo de requerimento futuro, se assim a parte entendê-la necessária; o segundo, é efetivo pedido, por considerar o litigante ser a prova indispensável à demonstração do seu direito.

A propósito, confira-se nota "5" ao artigo 331 do Código de Processo Civil - Theotônio Negrão - Saraiva - 39ª edição - p. 470:

**"Descabe confundir protesto pela produção de prova com requerimento específico, quando a parte interessada deve justificar a necessidade da prova pretendida" (STF-Pleno, ACO 445-4-ES-AgRg, re. Min. Marco Aurélio, j. 4.6.98, negaram provimento, v.u., DJU 28.8.98 -Seç. 1e, p. 3)**

Resta também despropositada a alegação de que o artigo 19 da Lei Complementar nº 76/93 atribui ao expropriante a responsabilidade pelo adiantamento das despesas com o perito, porquanto tal dispositivo se constitui em regra de julgamento, eis que somente com a prolação da sentença será possível cogitar em partes sucumbentes.

Portanto, a responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais é dos agravantes, nos termos do art. 33 do Código de Processo Civil.

Confiram-se os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA (...) HONORÁRIOS PERICIAIS- ADIANTAMENTO - ARTIGO 33 DO CPC - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - ARTIGO 6º, VIII DO CÓDIGO DO CONSUMIDOR - NÃO APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**  
(...)

**3. Os honorários devidos ao perito , enquanto não disciplinada a responsabilidade pelo ônus da sucumbência em final julgamento, devem ser suportados pela parte que houver requerido a prova, ou pelo autor, quando requerida por ambas as partes, ou quando determinada de ofício pelo Juiz, nos termos do que dispõe o artigo 33 do Código de Processo Civil.**

4. A expressão "a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova ..." contida no inciso VIII, do artigo 6º, da Lei 8.078/90 não se traduz em inversão da responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais

5. A inversão do ônus da prova só é de ser deferida se preenchidos os pressupostos do artigo 6º, inciso VIII, da Lei nº 8078/90.

6. Agravo parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 200703000825560, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.07)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. PERÍCIA REQUERIDA PELO EXPROPRIADO. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 33 DO CPC (LEI COMPLEMENTAR 76/93, ART. 22).** 1. *Improcedência da alegação de perda de objeto, uma vez que o agravado não demonstrou, mediante a juntada da documentação pertinente, que a perícia já foi realizada, ou que os honorários periciais já foram depositados.* 2. *O disposto no artigo 33 do CPC é aplicável subsidiariamente ao procedimento contraditório especial de rito sumário, previsto na Lei Complementar 76/93, para o processo de desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária (Lei Complementar 76/93, art. 22), uma vez que é compatível com essa legislação complementar.* 3. *No caso, como consta dos autos, a perícia foi requerida pelo expropriado - o qual não concordou com os valores fixados na vistoria administrativa, os quais, cumpre notar, não são irrisórios, eis que montaram em R\$ 1.532.435,17 -, e não determinada de ofício, pelo juiz, caso em que incide o disposto no artigo 33 do CPC, na parte em que determina que a remuneração do perito será paga por aquele que houver requerido o exame.* 4. *Agravo de instrumento provido e agravo regimental prejudicado, por perda de objeto.*

(TRF1, AG 199801000794530, SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR, Rel. Juiz Federal LEÃO APARECIDO ALVES, DJ 08/08/2002)

Por fim, quanto ao prequestionamento, observo que, nesta sede de cognição sumária, o exame se circunscreve aos pressupostos para o processamento do recurso com efeito suspensivo, na forma indicada nos arts. 527, III e 558 do Código de Processo Civil, não sendo o caso, por ora, de um pronunciamento com o objetivo de abrir espaço para a interposição de recursos às Instâncias Superiores.

Diante do exposto, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014312-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014312-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : PAULO CESAR DE CARVALHO e outro

: EVANIR DA SILVA CARVALHO

ADVOGADO : RODOLFO TALLIS LOURENZONI e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP

No. ORIG. : 00014802420114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Os agravantes demandam sob o benefício da justiça gratuita, razão pela qual estão dispensados do pagamento das custas deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulo César de Carvalho e outro contra decisão que, nos autos do processo da ação de obrigação de fazer c.c pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando declaração de inexistência de débito e indenização por danos morais, postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada até a juntada da contestação.

Neste recurso, ao qual pretendem seja atribuído o efeito suspensivo, pedem a revisão do ato impugnado de modo a excluir seus nomes dos órgãos de proteção ao crédito.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 162 do Código de Processo Civil:

**"Art. 162 - Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.**

*§ 1º - Sentença é ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.*

*§ 2º - Decisão interlocutória é ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.*

*§ 3º - São despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma."*

No caso concreto, o ato que postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada até a juntada da contestação (instauração do contraditório) não passa de ato ordinatório, proferido com o fim de impulsionar o andamento do processo e sem qualquer conteúdo decisório.

E contra despachos não cabe recurso, a teor do disposto no artigo 504 do Código de Processo Civil.

O ato judicial preparatório de decisão, como é a hipótese dos autos, é irrecorrível, por não causar prejuízo, já que o recurso pode ser interposto posteriormente contra eventual decisão que cause gravame à parte.

Ressalte-se, ainda, que o Magistrado não está obrigado a analisar e decidir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela antes de se completar a relação processual, com o contraditório, em face do princípio do livre convencimento, valendo observar, ademais, que o art. 273 do Código de Processo Civil, instituiu uma faculdade e não uma obrigatoriedade.

Por outro lado, o exame do pedido por esta Corte Regional e pela via deste agravo, implica em supressão de instância, vez que não foi examinado em primeiro grau de jurisdição.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - DESPACHO QUE POSTERGA A APRECIÇÃO DA LIMINAR PARA MOMENTO POSTERIOR À VINDA DAS INFORMAÇÕES - DESPACHO SEM CONTEÚDO DECISÓRIO - AUSÊNCIA DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E IRREPARÁVEL - AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*Cuida-se de agravo interno objetivando a reforma de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.*

*O agravo de instrumento é recurso próprio para se atacar decisões interlocutórias, entendendo-se como tais as que resolvem uma questão incidente, sem pôr fim ao processo (art. 162, § 2º, do CPC).*

*Impróprio, pois, seu manejo para atacar atos de simples impulso processual, para os quais a lei não estabelece forma especial, pois estes nada mais são que despachos (art. 162, § 3º, do CPC) e como tais irrecorríveis, na forma do art. 504 do CPC.*

*No caso, o ato do Juiz, que reserva a apreciação de pedido de liminar para após a vinda das informações, via de regra, não passa de mero despacho impulsionador do processo, despido de conteúdo decisório. A magistrada assim procedeu porque tenciona formar juízo de convencimento mínimo acerca da matéria. Demais disso, é certo que ela não vislumbrou a possibilidade de ineficácia da medida, após a oitiva do réu.*

*Assim, mostra-se razoável a cautela da Magistrada, pois o procedimento por ela adotado não causa prejuízo ao agravante. Só excepcionalmente, quando a concessão da liminar seja imperiosa, é que se pode considerar ilegal a decisão que posterga a sua apreciação para depois da vinda das informações, visto que, nesta hipótese, haverá ato omissivo do juiz. Isto, entretanto, não ocorre no presente caso. É o juiz, diante da documentação instrutória da petição inicial, quem deve avaliar se há condições de se apreciar o pleito imediatamente.*

*Agravo interno desprovido."*

*(TRF 2ª Região, AG nº 2007.02.01.004768-4 / RJ, 5ª Turma Especializada, Relatora Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima, DJU 04/06/2007, pág. 265)*

**"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO - SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.*

*2. -In casu-, não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.*

*3. A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição.*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.018192-8 / SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 30/07/2008)*

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - JUIZ DA CAUSA POSTERGOU A APRECIÇÃO DO PEDIDO DE LIMINAR PARA APÓS A JUNTADA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA - INEXISTÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO NA MANIFESTAÇÃO DO JULGADOR - HIPÓTESE QUE CONFIGURA SIMPLES DESPACHO, CONTRA O QUAL NÃO É CABÍVEL RECURSO - NA AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DO PEDIDO LIMINAR, É VEDADO AO TRIBUNAL QUALQUER PRONUNCIAMENTO ACERCA DA PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, SOB SUPRESSÃO DA INSTÂNCIA - AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. O juiz da causa postergou a apreciação do pedido de liminar para após a juntada das informações da autoridade apontada como coatora. Hipótese que configura simples despacho, contra o qual não é cabível recurso. Precedentes desta Corte.*

2. Na ausência de apreciação da pretensão liminar, é vedado ao Tribunal qualquer pronunciamento, sob pena de supressão da instância.

3. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.018043-6 / SP, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, DJF3 10/07/2008)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014417-50.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014417-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : CELIA MARISA D AVILA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE MELLO DIAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE AUTORA : JOAO CARLOS PIROTTA e outro  
: DEBORA SCOLMEISTER  
ADVOGADO : FRANCISCO TOSTO FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00052937620114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por CÉLIA MARISA D"AVILA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 14ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos do processo da ação de retificação de registro ajuizada em face da FAZENDA NACIONAL, visando o cancelamento da averbação feita na matrícula nº 175.183, do 14º Registro de Imóveis da Capital, determinou-lhe que emendasse a petição inicial para adequar o valor atribuído à causa, conforme o benefício econômico pretendido, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

Sustenta, em síntese, que o imóvel foi vendido e existe o registro da escritura na matrícula 175.183, não havendo, portanto, como subsistir a averbação (arrendamento de bens feita pela fazenda nacional), que compromete a propriedade do imóvel.

Afirma que é inocultável que tal averbação impede a livre negociação do bem, o que acarretará danos irreparáveis para os atuais proprietários.

Pede, a final, o provimento do recurso, para determinar o cancelamento em definitivo da averbação AV.1/175.185, da matrícula 175183, do 14º Cartório de Registro de Imóveis da Capital.

É o breve relatório.

As razões contidas na minuta do recurso não guardam qualquer relação com o teor da decisão agravada.

Com efeito, basta ver que a ordem contida na decisão impugnada se limita a determinar a emenda da petição inicial para adequar o valor atribuído à causa, conforme o benefício econômico pretendido, nada dispondo sobre o cancelamento da averbação feita na matrícula 175.183, do 14º Registro de Imóveis da Capital, tese defendida pela agravante.

Por outro lado, o exame do pedido por esta Corte Regional e pela via deste agravo, implica supressão de instância, vez que não foi examinado em primeiro grau de jurisdição, descabendo, aqui, portanto, dispor sobre tal tema.

Evidencia-se, assim, uma hipótese de razões dissociadas, razão pela qual não conheço do presente recurso.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO OBJURGADA. SÚMULAS 182/STJ E 283/STF. RECURSO INFUNDADO, A ENSEJAR A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, § 2º, DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Encontra-se pacificado nesta Corte o entendimento de que o relator do agravo de instrumento, em decisão monocrática, pode examinar o mérito do recurso especial. 2. As razões recursais do agravante, não se prestaram, em momento algum, para impugnar os fundamentos da decisão monocrática, estando dissociadas dessas. Aplicando-se, por analogia, as Súmulas n.º 182/STJ e 283/STF. 3. A interposição de agravo manifestamente inadmissível enseja aplicação da multa prevista no artigo 557 § 2º do Código de Processo Civil. 4. Agravo regimental improvido.**

(STJ, AGA nº 1072965, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE 11/05/2009)

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO AGRAVO REGIMENTAL DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA, POR SIMETRIA, DO ENUNCIADOS SUMULARES 182 E 284 DO STJ E DO EXCELSO PRETÓRIO, RESPECTIVAMENTE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. As razões do agravo regimental estão dissociadas dos fundamentos da decisão agravada, incidindo, por analogia, os enunciados n.º 182 e 284 das Súmulas do STJ e do STF, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Dissídio jurisprudencial não comprovado, conforme exigência prevista no art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c o 255, § 1º, "a" e "b", do RISTJ. 3. Agravo regimental não-conhecido.**

(STJ, AGA nº 898998, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 08/10/2007, pág 397)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente **inadmissível, NEGOU SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004907-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004907-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : LAERCIO APARECIDO BATISTA DE OLIVEIRA e outro  
: SUELI APARECIDA CHIARI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LILLIA MIRELLA DA SILVA BONATO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00267222219994036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em face da declaração de fl. 34, concedo aos agravantes a gratuidade da justiça, razão pela qual estão dispensados das custas deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LAERCIO APARECIDO BATISTA DE OLIVEIRA e outro contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo que, nos autos do processo da ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, visando condenar a parte ré a revisar os valores das prestações e do saldo devedor do financiamento imobiliário celebrado, adequando-os aos termos desta decisão, especialmente à observância da variação salarial do mutuário, julgada procedente e em fase de execução, determinou-lhes que trouxessem os comprovantes salariais/holerites de julho/89 a janeiro/94 e setembro de 2005 em diante, com a remessa dos autos à contadoria judicial para elaboração de novos cálculos após o cumprimento da decisão.

Neste recurso, ao qual pretendem seja atribuído o efeito suspensivo, pedem a revisão do ato impugnado, sob o fundamento de que os cálculos elaborados pela contadoria judicial segue os estritos termos da sentença.

E, sendo outro entendimento desta Corte Regional, que os referidos cálculos sejam refeitos em estrita observância à fundamentação e decisão da r. sentença e não em estrita observância do parecer técnico da devedora, excluindo aumentos salariais devidos por conta de promoção e mudança de emprego/empresa.

Afirmam que a realização de novos cálculos com base tão somente no parecer técnico da devedora, atenta contra a imparcialidade e o devido processo legal, e se revela medida atentatória com relação ao decidido e transitado em julgado, trazendo gravames e prejuízos aos mutuários credores e enriquecimento ilícito da devedora.

É o breve relatório.

Os autores, ora agravantes, firmaram contrato de mútuo habitacional com a Caixa Econômica Federal, vinculado ao sistema financeiro da Habitação, por meio do qual pactuou-se que o reajuste dos encargos mensais obedeceria ao Plano de Equivalência Salarial por categoria profissional.

A sentença, de procedência do pedido, condenou a Caixa Econômica Federa a proceder à revisão dos valores das prestações e do saldo devedor do financiamento imobiliário celebrado com os autores nos seguintes termos (fls. 35/39):

***Isto posto julgo PROCEDENTES os pedidos formulados na inicial para condenar a CEF a proceder à revisão dos valores das prestações e do saldo devedor do financiamento imobiliário celebrado com os autores LAÉRCIO APARECIDO BATISTA DE OLIVEIRA e SUELI APARECIDA CHARI DE OLIVEIRA, adequando-os aos termos desta decisão, especialmente à observância da variação salarial do mutuário para efeito de reajuste das prestações e do saldo devedor, bem como a exclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial aplicado à 1ª prestação.***

*Os valores eventualmente pagos a maior pelos autores deverão ser restituídos pela CEF ou abatidos das prestações vincendas, conforme optarem os autores. Para efeito de fixação dos valores corretos aplicados aos reajustes das prestações e dos prêmios do seguro, deverá o autor apresentar diretamente seus hollerits perante a CEF para a revisão, em consonância com esta decisão.*

*Condeno a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, que corresponderá a 10% do valor da condenação, bem como a restituição das custas processuais e honorários periciais dispendidos pelos autores.*

*Juros e correção monetária na forma da lei.*

*P.R.I. (grifei)*

Assim, para efeito de fixação dos valores corretos aplicados aos reajustes e do saldo devedor, deverá a parte autora apresentar seus holerites, para a elaboração dos cálculos pela contadoria judicial, em consonância com o comando judicial acima transcrito.

A apresentação dos holerites, assim, é de rigor, na medida em que reproduzem a variação salarial sofrida pelo autor, razão pela qual não merece reforma a decisão impugnada.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO COM CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PERÍCIA REALIZADA COM BASE EM DECLARAÇÃO FORNECIDA PELO ÓRGÃO EMPREGADOR, SEM A ANÁLISE DOS COMPROVANTES DE RENDA DA AUTORA. IMPRESTABILIDADE. SENTENÇA ANULADA. PRECEDENTES. 1. Consoante a jurisprudência predominante neste Tribunal, nas ações de revisão do contrato de financiamento habitacional regido pelo Plano de Equivalência Salarial, o mutuário deve apresentar comprovantes de renda para a realização da perícia. Precedentes: AC 2000.01.00.038314-5/BA; AC 0006379-65.2000.41.3500/GO; AC 0008080-07.1999.4.01.3400/DF, entre muitos outros. 2. São inválidas as perícias elaboradas única e exclusivamente com base em informações obtidas junto ao empregador, por não refletirem a real situação salarial dos mutuários, tanto mais que, no caso, o próprio expert declarou que observou os índices de aumento fornecidos pela Prefeitura Municipal de Goiânia. 3. Apelação da Caixa Econômica Federal provida, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para novo julgamento, após a juntada dos respectivos contracheques da mutuação e a realização de nova perícia.**

(TRF1, AC 200635000009080, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, DJF1 29/07/2011)

**PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. CONTRACHEQUES. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE PARA JUNTADA. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA. 1. O contracheque é o documento que retrata com fidelidade as majorações salariais para decidir questão concernente ao cumprimento do Plano de Equivalência Salarial em contrato de mútuo do Sistema Financeiro da Habitação. 2. Nas ações em que se discutem os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor de contratos de mútuo habitacional celebrados sob as regras do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, a perícia contábil é prova técnica essencial. 3. Apelação da Caixa Econômica Federal a que se dá parcial provimento para anular a sentença a fim de que seja oferecida à parte autora oportunidade de juntar ao processo os contracheques relativos ao período vindicado e para que seja realizada prova pericial.**

(TRF1, AC 200034000459288, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, DJF1 01/04/2011)

**DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL. URV. APLICAÇÃO. AUSÊNCIA DA JUNTADA DOS CONTRACHEQUES. ART. 333, I, DO CPC. 1. "A incidência da URV nas prestações do contrato não rende ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES" (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292). 2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente à remuneração do mutuário devem ser incluídas no cálculo do reajuste dos encargos mensais, e não somente o aumento concedido à categoria. Precedentes do STJ. 3. Necessário o exame pela perícia dos contracheques da parte autora a fim de se verificar a compatibilidade com o plano de equivalência salarial que assegura a inclusão de vantagens pessoais que não podem ser examinadas somente pela planilha apresentada pelo sindicato da categoria profissional, ainda que seja uma declaração de índices emitida de forma individualizada. 4. O magistrado a quo intimou por duas vezes a parte autora para juntar aos autos os contracheques relativos ao período em discussão. Diante da reiterada inércia da apelante, o magistrado a quo declarou precluso o direito à prova pericial e julgou improcedente o pedido da inicial quanto ao reajuste da prestação em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial, em razão de não ter o autor comprovado o desacerto praticado pela Caixa Econômica Federal na execução do contrato. 5. Esta Corte Regional firmou o entendimento no sentido de que "A não apresentação injustificada de tais documentos pelo mutuário ao juízo de origem, após devidamente intimado, poderá inviabilizar a realização da perícia e ensejar a aplicação do disposto no art. 333, I, do Código de Processo Civil." (AC 2000.35.00.010117-4/GO, Rel. Juiz Federal Marcelo Albernaz (conv), Quinta Turma, e-DJF1 p.56 de 20/06/2008) 6. Não comprovadas as ilegalidades praticadas pela instituição financeira quanto ao reajustes das prestações em desacordo com o Plano de Equivalência Salarial, impõe-se a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido inaugural. 7. Apelação da parte autora não provida.**

(TRF1, AC 199934000080991, 5ª Turma, Rel. Juíza Federal Mônica Neves Aguiar da Silva (Conv), DJF1 26/02/2010)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CONTRACHEQUES. AUSÊNCIA DE JUNTADA. NECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO. 1 - Necessário o exame dos contracheques da parte autora a fim de se cumprir o julgado que condenou a Caixa Econômica Federal a recalcular o saldo devedor. 2 - Apenas com a apresentação dos holerites respectivos, é que se pode aferir corretamente a variação salarial sofrida pela autora e não tomando-se por base planilhas e demonstrativos, ainda que apresentados pela fonte pagadora, que, por sinal, sequer trouxeram o índice de reajuste relativo ao período solicitado pelo Juízo. 3 - Não há nos autos qualquer prova inequívoca de que a autora não tenha tido reajuste no período indicado, sendo a mera alegação da parte agravante, e isto com base em omissão da fonte pagadora através da planilha apresentada, insuficiente para ensejar no provimento recursal. 4 - *Agravo de instrumento improvido. (grifei)***

(TRF2, AG 200802010152800, 6ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Maria Amélia Senos de Carvalho, DJF2 09/02/11)

Por fim, quanto à questão da exclusão dos aumentos salariais devidos por conta de promoção e mudança de emprego/empresa dos cálculos que serão apresentados pela contadoria judicial, observo que o tema não foi analisado em primeiro grau de jurisdição, o que inviabiliza um pronunciamento deste Órgão Colegiado, sob pena de supressão de instância.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018207-13.2009.4.03.0000/MS  
2009.03.00.018207-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : IMPORTCOR LTDA  
ADVOGADO : REINALDO O NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDAO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 2004.60.02.004681-2 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IMPORTCOR LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Dourados em Mato Grosso do Sul - MS que, nos autos do processo da ação de consignação em pagamento ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu seu pedido no sentido de que o depósito judicial fosse corrigido com a aplicação dos juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado de modo que o valor do depósito judicial seja acrescido de juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos da norma prevista nos artigos 406 e seguintes do Código Civil de 2002, com a respectiva expedição de alvará de levantamento complementar.

Pela decisão de fls. 25/26 foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

Decorreu, "in albis", o prazo legal para interposição de agravo regimental e para apresentação de contraminuta, conforme certificado à fl. 29.

É o breve relatório.

O artigo 11 da Lei nº 9289/96 dispõe sobre o depósito de quantias em dinheiro, a ser recolhido sob responsabilidade da parte, diretamente na CEF, em guias próprias para tal finalidade.

Tais depósitos, mantidos em conta à ordem do Juízo, observam, no tocante à correção monetária, as mesmas regras das cadernetas de poupança, como dispõe o parágrafo 1º do referido artigo 11:

**"Os depósitos efetuados em dinheiro observarão as mesmas regras das cadernetas de poupança, no que se refere à remuneração básica e ao prazo."**

Nesse caso, os juros remuneratórios não são aplicados, pois, embora o sejam na caderneta de poupança, a Lei nº 9289/96 é expressa no sentido de que os depósitos judiciais obedecem as regras das cadernetas de poupança apenas no tocante à remuneração básica (correção monetária) e ao prazo.

E sendo omissa a Lei nº 9289/96, no tocante aos juros, deve ser observado o Decreto-lei nº 1737/79 que, ao dispor sobre os depósitos efetuados à ordem do Juízo, estabelece:

**"Art. 3º - Os depósitos em dinheiro de que trata este Decreto-lei não vencerão juros."**

E, sobre o tema, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCIDÊNCIA DE JUROS NA BASE DE 6% AO ANO EM DEPÓSITO EFETUADO À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO.**

.....  
**4. A caderneta de poupança é modalidade de aplicação financeira onde primeiro aplica-se um determinado índice a título de remuneração básica (nova denominação da correção monetária); após, há a incidência de juros na ordem de 6% ao ano.**

**5. A teor do art. 11 da Lei nº 9289/96, os depósitos efetuados em dinheiro devem observar as mesmas regras da caderneta de poupança no que se referem à remuneração básica e à prazo, sem a inclusão de juros remuneratórios.**

**6. Assim sendo, desarrazoada a pretensão da agravante em fazer incidir juros remuneratórios na conta em questão."** (AC 2000.02.01.058402-6 / RJ, 4ª Turma, Relator Juiz Benedito Gonçalves, DJU 19/07/2002, pág. 153)

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"CIVIL - CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - DEPÓSITO JUDICIAL - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.**

**1. Aos depósitos judiciais se aplicam os mesmos critérios estabelecidos para a caderneta de poupança, conforme normas emanadas pelo Conselho Superior da Magistratura e pela Corregedoria-Geral da Justiça no Estado (Provimento 347, do CSM e Resolução 1140, do Banco Central). Precedentes do STJ.**

**2. Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp nº 119602 / SP, 3ª Turma, Relator Ministro Valdemar Zveiter, DJ 23/03/98, pág. 91)

**"TRIBUTÁRIO - PIS - AÇÕES PARA RECONHECIMENTO DA INEXIGIBILIDADE NA FORMA DOS DECRETOS-LEIS 2445 E 2449 DE 1988 - DEPÓSITOS JUDICIAIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - PEDIDO INICIAL COM ÍNDICES ESPECIFICADOS - AMPLIAÇÃO - JULGAMENTO ULTRA PETITA - INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC.**

**1. ....**

**2. A taxa SELIC não é aplicável à correção dos depósitos judiciais, uma vez que não são devidos juros em tais depósitos.**

**3. Recurso especial a que se nega provimento."**

(STJ, REsp nº 798965 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 17/05/2007, pág. 207)

No caso concreto, depreende-se, de fls. 13/14, que os depósitos foram efetuados em Guia de Depósito Judicial à Ordem da Justiça Federal, e não em Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para a finalidade prevista na Lei nº 9703/98, submetendo-se, portanto, as regras contidas no artigo 11 da Lei nº 9289/96, quais sejam, os mesmos critérios de correção monetária e prazo previstos para a caderneta de poupança, sem a incidência de juros (Decreto-lei nº 1737/79).

Vale ressaltar que a pretensão sustentada pela agravante carece de fundamentos, na medida em que a regra contida no artigo 406 do Código Civil prevê a hipótese de juros moratórios, o que não é o caso dos autos.

Desse modo, considerando que aos depósitos feitos à ordem do Juízo aplicam-se as mesmas regras das cadernetas de poupança, subsiste o contido na decisão agravada.

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003448-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003448-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

AGRAVADO : REAL FORMOSA LTDA -ME

ADVOGADO : PAULO RUBENS ATALLA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00000323320114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 23ª Vara de São Paulo que, nos autos do processo da medida cautelar requerida pela empresa Real Formosa Ltda - ME, visando determinar que a ré se abstenha de efetivar o descredenciamento da Agência Postal - ACC1, cadastrada para os fins de coleta e processamento das correspondências e demais, recebidas para postagem e/ou envio, conforme autoriza o contrato de permissão em vigor, deferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 808, inciso I, do Código de Processo Civil, conforme cópia juntada aos autos (fls. 169/170vº), dou por

prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013337-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013337-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : ANTONIO ISRAEL NETO e outro  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00350656520034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Os agravantes demandam sob o benefício da justiça gratuita, razão pela qual estão dispensados do pagamento das custas deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Israel Neto e outro contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 22ª Vara de São Paulo que, nos autos do processo da ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, visando a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, julgada parcialmente procedente, indeferiu seu pedido de fixação de honorários advocatícios.

Neste recurso, pedem a revisão do ato impugnado.

Sustentam, em síntese, que:

- Procedente o pedido, foi excluída a condenação da CEF em honorários advocatícios com fundamento no artigo 29 da Lei nº 8036/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736;
- O advogado não é parte, e a condenação, em honorários, como exige o artigo 20, do Código de Processo Civil, não pode ser objeto do trânsito em julgado, decorrendo, daí, o direito autônomo para executar a sentença;
- Foi acrescido o § único, do artigo 741, do CPC, mediante a MP 2180-35/2001, considerando inexecutável título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo STF.

É o breve relatório.

A parte autora, ora agravante, ajuizou ação objetivando a correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC.

A sentença, de procedência do pedido (fls. 51/63), condenou a Caixa Econômica Federal a pagar à parte autora os valores relativos aos expurgos inflacionários, incidentes sobre o saldo das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, referentes ao mês de abril de 1990, respondendo a CEF pelo pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Ao recurso de apelação, interposto pela CEF, foi dado parcial provimento, excluindo da condenação o valor referente ao pagamento da verba honorária, nos termos da Medida Provisória nº 2.164-41, que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C (fls. 80/82), decisão transitada em julgado.

Em 09.03.2011, o agravante Antonio Israel Neto requereu a condenação da CEF em honorários na ordem de 15% sobre o valor da condenação, sob o fundamento de que o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01, que acrescentou o art. 29-C à Lei n. 8.036/90 (fls. 169/171).

Em que pese os argumentos dos agravantes, o pedido não há de ser deferido.

A condenação da CEF ao pagamento da verba honorária foi afastada, nos termos da Medida Provisória nº 2.164-41, que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C, decisão que transitou em julgado.

Assim, descabe a reabertura do processo, ainda que tal pagamento se refira à verba honorária, devida à advogada, como pretendem os agravantes, sendo de rigor reconhecer que deve prevalecer, em respeito à coisa julgada, o dispositivo acerca do não cabimento da condenação da CEF ao pagamento dos honorários advocatícios.

Vale ressaltar que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução, o que não é o caso dos autos.

Por outro lado, ademais, o advogado constituído nos autos não é considerado terceiro estranho à lide, sujeitando-se aos efeitos da sentença que afastou a condenação da CEF ao pagamento dos honorários advocatícios.

Por fim, tal pedido deve ser buscado em ação própria, inviabilizando, assim, a revisão do ato impugnado. Dessa forma, não há qualquer fundamento para o prosseguimento da execução dos honorários, conforme pleiteado pelos agravantes.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados do E. Supremo Tribunal Federal:

**COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA. EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS. VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA". "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT". CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. MAGISTÉRIO DA DOCTRINA. RE CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apóie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc", como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.**

(...)

(Decisão Monocrática, RE 594929, Relator Min. CELSO DE MELLO, DJe-144 DIVULG 04/08/2010 PUBLIC 05/08/2010)

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. BENFEITORIAS. PAGAMENTO EM ESPÉCIE. DISPOSITIVOS LEGAIS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COISA JULGADA. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

*É certo que esta Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade de dispositivos que autorizam o pagamento, em espécie, de benfeitorias fora da regra do precatório. Isso não obstante, no caso dos autos, esse pagamento foi determinado por título executivo que está protegido pelo manto da coisa julgada, cuja desconstituição não é possível em sede de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido em processo de embargos à execução.*

**Precedente: RE 443.356-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. Agravo regimental desprovido.**

(AGRE 473715, 1ª Turma, Relator Min. CARLOS BRITTO, DJ 25-05-2007)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, NEGO-LHE SEGUIMENTO, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012943-44.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012943-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : GRAFICA EDITORA CAMARGO SOARES LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA ELISSA DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00294801919994036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo que, nos autos do processo da ação de execução fiscal ajuizada pela União Federal (FAZENDA NACIONAL), lavrada nos seguintes termos (fl. 48):

*Assiste razão à exequente em sua manifestação de fls. 202/203, haja vista que os bens penhorados pertencem à empresa executada e o falecimento do coexecutado JOSÉ WELINGTON é recente (14/03/2010 - fl. 198), não nulificando a intimação da penhora de fl. 39. Além disso, as posteriores intimações e a nomeação de depositário (fls. 62, 105 e 153) recaíram sobre pessoas diversas, não ensejando irregularidade do ato construtivo. Nesse sentido, pondero que a morte do referido coexecutado prejudica o andamento da execução apenas em relação a ele, devendo-se promover a regularização do polo passivo.*

*Dado o tempo decorrido da realização da penhora, expeça-se mandado de constatação e reavaliação, bem como reforço e substituição, caso necessário, em se tratando de bens pertencentes ao estoque rotativo da executada ou mesmo na ausência dos bens já penhorados nos autos.*

*Após, inclua-se, oportunamente, em pauta para leilão.*

*Intime-se.*

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a suspender o andamento da execução fiscal.

Sustenta a agravante, em síntese, que a morte de um dos executados tem o efeito de suspender o processo, nos termos da norma prevista no artigo 265, I, do Código de Civil.

É o breve relatório.

Dispõe o artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil:

**Art. 265. Suspende-se o processo :**

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

(...)

Como se vê, o Código de Processo Civil prevê as circunstâncias em que o processo será suspenso, dentre as quais se encontra a hipótese de morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de procurador.

Por sua vez, a suspensão, prevista no artigo 265, I, do Código de processo Civil, refere-se à hipótese de morte do representante legal, quando não possa o feito ter seu prosseguimento normal, o que não é o caso dos autos, na medida em que pela sociedade responde o sócio remanescente.

Por outro lado, os bens penhorados pertencem à pessoa jurídica executada, e o espólio do co-executado José Welington não sofreu qualquer ato executivo algum, não impedindo, portanto, a realização dos leilões.

Assim, estando comprovado o falecimento do sócio da empresa executada, torna-se necessária a regularização processual do pólo passivo, prejudicando o andamento da execução apenas em relação a ele, como bem asseverou o magistrado de primeiro grau.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526, do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00029 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0014602-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014602-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : LUCIANA BRANCO VIEIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00046129120114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo do mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Gerente da Caixa Econômica Federal em Campinas -SP, visando o levantamento do saldo existente em conta vinculada do FGTS, indeferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, defende o direito sacar os valores da conta vinculada do FGTS para construção da casa própria.

É o breve relatório.

A Lei nº 8.036/1990, em seu artigo 29-B, introduzido pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 24.8.2001, veda, expressamente, a concessão de medida liminar em mandado de segurança que implique saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS.

Assim, enquanto lei revestida de eficácia plena, vez que não há decisões dos Órgãos Competentes declarando-a inconstitucional, deverá ser aplicada.

A respeito do tema, a propósito, esta Corte Regional já se pronunciou.

Confiram-se:

**FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. ABRIL/90. TUTELA ANTECIPADA. JUROS DE MORA. I - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS. II - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, é aplicável na atualização dos saldos do FGTS o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se o índice já aplicado espontaneamente. III - Aplicação, na espécie, do artigo 29-B da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2197-43, de 24.08.2001 que dispôs ser incabível a tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil que implique saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS. IV - Juros de mora indevidos fora da hipótese de saque dos valores depositados. V - Recurso da CEF parcialmente provido.**

(TRF3, AC nº 2005.61.26.004067-7, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJF3 10/03/2009, pág 229)

**ADMINISTRATIVO. FGTS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NÃO CABIMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. IPC. ABRIL/90. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - O artigo 29-B, da Lei 8036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2197-43/01 obsta a concessão de tutela antecipada para levantamento dos valores de conta vinculada do FGTS. II - Não há que se falar na falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/2001 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição da correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, propondo, de outro lado, acordo pelo qual o débito é recomposto em parcelas e com deságio, sendo evidente a optatividade da adesão, mantendo íntegro o direito de ação perante o Judiciário. III - Descabida a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação. IV - Consoante entendimento do Colendo STF é aplicável, para fins de correção monetária, o IPC de abril/90 no percentual de 44,80%. V - Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução. VI - A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01. VII - Recurso da CEF parcialmente provido**

(TRF3, AC nº 2004.61.14.004671-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/2006, pág 424)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. FGTS. LIBERAÇÃO/LEVANTAMENTO DE SALDO DE CONTAS VINCULADAS. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE TUTELA ANTECIPADA. ART. 29-B DA LEI Nº 8036/90. EXCEÇÃO AO ARTIGO 20 DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PROVIDOS PARA SUPRIR OMISSÃO/ OBSCURIDADE. MANTIDA A PARTE DISPOSITIVA DO ACÓRDÃO EMBARGADO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. Reconhecimento de omissão consistente em não se ter verificado que a parte autora havia formulado expresso pedido de concessão, em sede de liminar, dos valores referentes ao FGTS. 2. O disposto no art. 29-B da Lei nº 8.036/90 excepciona a regra prevista no art. 20 da referida lei, impossibilitando a liberação do saldo de conta vinculada ao FGTS em sede de tutela antecipada. Deve-se, portanto, autorizar o levantamento dos saldos de depósitos das contas vinculadas ao FGTS, observando-se os requisitos legais para a referida liberação, após o trânsito em julgado da sentença. Precedentes desta Egrégia Corte. 3. Embargos declaratórios a que se dá provimento, para suprir a omissão/obscuridade referente à análise da possibilidade de liberação do saldo de conta vinculada ao FGTS. Mantida a parte dispositiva do acórdão embargado, que negou provimento ao agravo de instrumento**

(TRF5, EDAG nº 2008.05.00.02.874170-1, 2ª Turma, Des. Fed. Manuel Maia, DJ 08/07/2009, pág 144)

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012733-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012733-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : VALDECI JOSE DOS SANTOS e outros  
: GERALDO JOSE DOS SANTOS  
: OSVALDO JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : DOUGLAS MICHEL CAETANO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : MAR RIO CONFECÇOES LTDA e outros  
: JOAO JOSE DOS SANTOS  
: VALDONI JOSE DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 01.00.00002-1 A Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDECI JOSÉ DOS SANTOS e outros contra decisão proferida pelo JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA - SP que, nos autos da execução fiscal ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a intimação da fazenda sobre a exceção apresentada, indeferindo a suspensão da presente execução por falta de amparo legal.

Neste recurso, ao qual pretendem seja atribuído o efeito suspensivo, pedem a revisão do ato impugnado de modo a declarar a nulidade da r. decisão interlocutória, sob o argumento da ausência de fundamentos, contrariando a disposição contida no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Caso superada a preliminar, seja suspensa a ação de execução.

Afirmam que recebida a exceção de pré-executividade e reconhecida pelo juízo a provável nulidade, inclusive abrindo-se vista à parte contrária para responder a alegação, alternativa não se mostra possível, senão a imediata suspensão do processo executivo, sob pena de não o fazendo, permitir a efetivação de possível e ilegal ato expropriatório.

Sustentam, ainda, que a alegação de que a exceção de pré-executividade não suspende o procedimento, por falta de amparo legal, é muito frágil e inconsistente, vez que o direito da agravada de redirecionar a ação de execução para os agravantes está inelutavelmente prescrito.

É o breve relatório.

Anoto, inicialmente, que a Magistrado *a qua*, em atendimento ao princípio do contraditório, postergou o exame da matéria deduzida em sede de exceção de pré-executividade, para momento posterior a manifestação da exequente, razão pela qual descabe a esta Corte examiná-la nesse recurso.

Por outro lado, a exceção de pré-executividade é admitida pela doutrina e jurisprudência, consistindo na defesa do devedor apresentada antes do juízo estar seguro com a realização da penhora, possibilitando-lhe discutir e impugnar a execução, sendo somente admitida quando a defesa argüida possa ser apreciada pelo juiz de plano, sem a necessidade de análise aprofundada das provas produzidas.

No entanto, a oposição da exceção de pré-executividade não possui o condão de suspender a execução fiscal, como pretendem os agravantes, porquanto, não constitui causa suspensiva da execução, nos termos do disposto no artigo 791 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80.

Assim, não há que se falar em ausência de fundamento do ato impugnado, na medida em que nele está expresso que "indefiro o efeito suspensivo, por falta de amparo legal", conforme norma processual civil vigente.

Por outro lado, vale ressaltar que, na vigência da Lei nº 11382/2006, nem mesmo a garantia da execução basta para suspender a execução, sendo necessários, para concessão do efeito suspensivo aos embargos do devedor, além da garantia, a existência da relevância do fundamento e do perigo da demora, nos termos do artigo 739-A, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, ensinam os juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2010, pág. 1329, nota "3b" ao artigo 16 da Lei de Execução Fiscal):

***Sem efeito suspensivo (CPC 739-A-caput). Não obstante a execução fiscal obedeça a regras especiais, elas nada dispõem acerca da eficácia suspensiva dos respectivos embargos. Logo, para esse assunto, valem as normas gerais do CPC (art. 1º), com a redação dada pela Lei 11382/06. Assim, embargos à execução fiscal somente serão aptos a suspender a execução se preenchidos os requisitos previstos no CPC 739-a § 1º.***

E, no caso dos autos, não há sequer prova de que a dívida cobrada está garantida.

Desse modo, considerando que a exceção de pré-executividade, por si só, não suspende o andamento da execução, fica mantida a decisão agravada que indeferiu o efeito suspensivo por falta de amparo legal.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO. FALTA DE GARANTIA DO JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ainda que haja***

conexão entre ação ordinária em que se discute débito fiscal e eventual execução fiscal, a suspensão desta só é permitida mediante o oferecimento de garantia do juízo o que, conforme consignado pela Corte de origem, não ocorreu. 2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 1146326, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE16/09/2009)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. APRECIÇÃO DE IMEDIATO. VERIFICAÇÃO DA MATÉRIA SUSCITADA. POSSIBILIDADE DE REJEIÇÃO. CONTEXTO FÁTICO PROBATÓRIO E/OU JURÍDICO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. I - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se firmando no sentido da possibilidade da apreciação de questões de ordem pública, passíveis de serem conhecidas de ofício pelo magistrado e comprovadas de plano pelo executado, em sede de exceção de pré-executividade, independentemente de garantia de Juízo. II - No caso em tela, verifica-se que a magistrada postergou a apreciação da exceção de pré-executividade, para somente apreciá-la após a conclusão das diligências constitutivas. III - Tal conclusão não está em sintonia com o tratamento dado à matéria hodiernamente, dado que a exceção de pré-executividade deverá ser apreciada de imediato, independentemente de prestação de garantia, inclusive para que se averigüe se a matéria nele abordada é daquelas que podem, e devem, ser analisadas de plano pelo Juízo. IV - A almejada suspensão da exigibilidade do tributo só ocorrerá, in casu, com a garantia do juízo, tendo em vista que a oposição de pré-executividade, não possui, por si só, o condão de produzir este efeito. V - A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento. (grifei)**

(TRF2, AG 200802010065113, 4ª TURMA ESPECIALIZADA. Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA, DJU 19/02/2009)

**PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. I - A interposição da Exceção de Pré-Executividade não garante a suspensão da execução fiscal, somente sendo permitida mediante o oferecimento de garantia do juízo. II - Agravo não provido.(grifei)**

(TRF2, AG 200802010106413, 4ª Turma Especializada Des. Fed. LANA REGUEIRA, DJF2R 24/06/2010)

**"PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - RECOLHIMENTO DO MANDADO DE PENHORA - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO POR MEIO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE.**

**I - A exceção de pré-executividade, defesa oferecida pelo executado nos próprios autos da execução, sem a prévia garantia do juízo, é cabível somente nas hipóteses em que se mostre evidente a inviabilidade do processo.**

**II - Pode o Juiz, desejando conhecimento mais profundo e seguro da matéria, postergar o exame da exceção de pré-executividade para momento posterior à manifestação da exequente.**

**III - Pretensão da executada de recolhimento do mandado de penhora, suspendendo-se a execução fiscal até que apreciada exceção de pré-executividade.**

**IV - Causa apontada como motivo para suspensão da execução não consignada entre as hipóteses previstas nos incisos do art. 791 do CPC, aplicável subsidiariamente à Lei nº 6.830/80.**

**V - Penhora que não impõe, por si só, prejuízo concreto ao executado.**

**VI - Ausência de comprovação da existência de sentença isentando a executada o pagamento das contribuições ao SESC e SENAC.**

**VII - Agravo de instrumento a que se nega provimento.**

**Prejudicado o agravo regimental."**

(TRF3, AG 200103000262112, 4ª Turma, Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU 29.11.2002)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - RECOLHIMENTO DO MANDADO DE PENHORA - SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ART. 739-A, CPC - AGRAVO IMPROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. A jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. 2. Por se tratar de mera construção jurisprudencial, não suspende o curso da execução fiscal. 3. A nova sistemática processual introduzida pela Lei nº 11.382/2006, que inseriu no Código de Processo Civil, o art. 739-A, tampouco os embargos à execução, defesa do executado legalmente previsto, gozam da suspensividade ora pleiteada à exceção de pré-executividade. 4. Agravo de instrumento improvido. (grifei)**

(TRF3, AI 200803000312560, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 23/03/2010)

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012132-84.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012132-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : NIVALDO RIBEIRO PLACA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00047024920044036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Ao agravante foi deferida a gratuidade da justiça (fl. 30), razão pela qual está dispensado do pagamento das custas deste recurso.

Insurge-se ele contra decisão que, nos autos do processo da ação que ajuizou contra a Caixa Econômica Federal, visando a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, julgada parcialmente procedente, deixou de receber o recurso de apelação que interpôs, sob o fundamento de ser inadequado.

Neste recurso, pede a revisão do ato judicial impugnado, determinando a subida do recurso de apelação.

É o breve relatório.

A decisão contra a qual se insurgiu o agravante através do recurso de apelação foi lançada nos autos nos seguintes termos (fl. 175):

*Não há que se cogitar de honorários advocatícios, tal como requerido às fls. 158/160, uma vez que a decisão do E. Supremo Tribunal Federal sobreveio após o trânsito em julgado do acórdão que afastou a condenação em honorários advocatícios.*

*Com efeito, embora as decisões nas ações diretas de inconstitucionalidade genéricas devam ter eficácia erga omnes e surtir efeitos ex tunc, não de respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, eis que nem mesmo a lei poderá prejudicá-los (AC 9805449980, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma, 14/07/2000).*

*Decorrido prazo para recurso, retornem os autos ao arquivo com baixa findo.*

*Publique-se.*

Referido ato judicial, realmente, não se reveste das características de ato terminativo, e nem encerra uma fase procedimental, não implicando alguma das situações previstas nos arts. 267, 269 e 794 do Código de Processo Civil, não se submetendo à revisão pela via do recurso de apelação, consoante dispõe o art. 513, do mesmo diploma legal.

Observo, a propósito, que a ordem de retorno do autos ao arquivo não se equipara à decisão terminativa.

No caso, a decisão impugnada através do recurso de apelação se limita a indeferir o pedido de execução dos honorários advocatícios, tratando-se, portanto, de uma decisão de natureza interlocutória, que se submete à revisão pela via do agravo de instrumento.

Inaplicável, no caso, o princípio da fungibilidade recursal, tendo em vista que a lei é expressa em apontar as características previstas nos arts. 267, 269 e 794 do Código de Processo Civil, assim como o é quando limita a utilização do recurso de apelação às decisões dessa natureza.

Confira-se, a propósito, nota "3", ao artigo 513 do Código de Processo Civil ("in" Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Saraiva, 2010, 42ª ed., pgs. 623), "verbis":

*"Todas as sentenças são apeláveis. E somente elas o são. Até o advento da Lei 11.232/05, sentença era o ato que colocava fim ao processo, independentemente do seu conteúdo. Era fácil identificá-la, de acordo com o seguinte critério: se o ato colocava fim ao processo, tratava-se de sentença; se não colocava fim ao processo, não se tratava de sentença, independentemente do seu conteúdo. A partir de tal lei, sentença passou a ser "o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei" (art. 162 §1º). Esse novo conceito de sentença traz certo distanciamento do critério anterior ou, ao menos, exige uma releitura dele, de modo a vincular a sentença não apenas ao término do processo, mas também ao encerramento de uma das suas grandes fases, quais sejam, a de conhecimento e a de liquidação-cumprimento. ...."*

Confiram-se os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL - DEPÓSITO JUDICIAL - DEFERIMENTO DA CONVERSÃO DO DEPÓSITO EM RENDA - NATUREZA INTERLOCUTÓRIA DA DECISÃO - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

*A decisão que defere a conversão dos depósitos em renda da União - ou indefere o pedido de levantamento dos depósitos nas contas vinculadas ao juízo -, por faltar-lhe o caráter terminativo, possui natureza de decisão interlocutória, atacável mediante agravo de instrumento, e não recurso de apelação. Recurso especial improvido.*

(STJ, RESP Nº 937438, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:31/08/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. FUNGIBILIDADE RECURSAL.**

**INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - A decisão que indefere a apuração do saldo remanescente do débito e a expedição de precatório complementar não pode ser considerada como extintiva da execução. II - Ato com manifesto caráter interlocutório, considerando que a extinção do processo de execução somente ocorreria se decretada por sentença fundada no artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil. III - O recurso de apelação**

*interposto pelo agravante não constitui meio processual adequado de impugnação do ato judicial nele atacado, tratando-se de hipótese de erro grosseiro impeditivo da aplicação do princípio da fungibilidade recursal. IV - Agravo de instrumento improvido.*

(TRF3, AG 2005.03.00.013374-3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 11/11/2005, pág 778)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE HABILITAÇÃO. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. APELAÇÃO. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA.**

**IMPROVIMENTO. 1. Agravo contra decisão que não recebeu a apelação manejada pela ora agravante por entender que o decisum recorrido - que indeferiu o pedido de habilitação nos autos - ostentava a natureza de decisão interlocutória e, não, de sentença. 2. Já tendo sido proferida, no feito originário, sentença extintiva da execução ante a satisfação da obrigação de pagar, a mera decisão que indeferiu o pedido de habilitação nos autos de processo há muito extinto detém natureza jurídica de decisão interlocutória, a ensejar o manejo do recurso de agravo de instrumento. 3. Impossibilidade da aplicação do princípio da fungibilidade recursal ante a ausência de dúvida objetiva. 4. Precedentes. 5. Agravo de instrumento improvido.**

(TRF5, AG 00195488320104050000, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, DJE 31/03/2001)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HASTA PÚBLICA. PEDIDO INCIDENTAL DE ANULAÇÃO DA ARREMATACÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que indeferiu o pedido de anulação da arrematação de bem imóvel manejado através de simples petição no bojo da execução fiscal. 2. A decisão judicial que aprecia pedido incidental do executado sem encerrar a relação jurídico processual, apresenta natureza interlocutória, o que desafia recurso de agravo. 3. Inexistindo dúvida objetiva a respeito do recurso cabível, tampouco obediência ao prazo de interposição do agravo de instrumento, mostra-se inaplicável o princípio da fungibilidade recursal. Apelação não conhecida.**

(TRF5, AC 200805990032750, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena)

Diante do exposto, nego seguimento a este agravo, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012128-47.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012128-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : HOMERO DE PAULA PAIVA e outro  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00089971520024036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fl. 100: Não há prevenção em relação ao feito indicado na planilha de fls. 101/102, vez que se trata de processo originário distinto, sendo certo, ademais, que, em primeiro grau de jurisdição, os feitos se processam em juízos distintos.

Considerando que os autos foram distribuídos livremente a esta Relatora, passo ao exame do pedido reivindicado. Aos agravantes foi concedida a gratuidade da justiça, razão pela qual estão dispensados do pagamento das custas deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Homero de Paula Paiva e outro contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 20ª Vara de São Paulo que, nos autos do processo da ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, visando a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, extinta sem julgamento do mérito, indeferiu seu pedido de fixação de honorários advocatícios.

Neste recurso, pedem a revisão do ato impugnado.

Sustentam, em síntese, que:

a) Procedente o pedido, foi excluída a condenação da CEF em honorários advocatícios com fundamento no artigo 29 da Lei nº 8036/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736;

b) O advogado não é parte, e a condenação, em honorários, como exige o artigo 20, do Código de Processo Civil, não pode ser objeto do trânsito em julgado, decorrendo, daí, o direito autônomo para executar a sentença;  
c) Foi acrescido o § único, do artigo 741, do CPC, mediante a MP 2180-35/2001, considerando inexistente título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo STF.

É o breve relatório.

A parte autora, ora agravante, ajuizou ação objetivando a correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC.

Na hipótese dos autos, a sentença de primeiro grau, julgou extinta a ação, sem apreciação do mérito, nos termos do arts. 284, parágrafo único, c/c o art. 267, I, ambos do Código de Processo Civil, com decisão transitada em julgado, sem que houvesse condenação em honorários advocatícios, conforme se vê de fl. 71, decorrendo daí a impossibilidade de se retomar o processamento do feito, com a ordem de intimação da CEF para pagamento de verba honorária.

Inviável, destarte, a revisão da decisão agravada.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, NEGO-LHE SEGUIMENTO, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012124-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012124-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : WALBER BOTTCHE  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00161875820044036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ao agravante foi deferida a gratuidade da justiça (fl. 49), razão pela qual está dispensado do pagamento das custas deste recurso.

Insurge-se ele contra decisão que, nos autos do processo da ação que ajuizou contra a Caixa Econômica Federal, visando a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, julgada parcialmente procedente, deixou de receber o recurso de apelação que interpôs, sob o fundamento de ser inadequado.

Neste recurso, pede a revisão do ato judicial impugnado, determinando a subida do recurso de apelação.

É o breve relatório.

A decisão contra a qual se insurgiu o agravante através do recurso de apelação foi lançada nos autos nos seguintes termos (fls. 138/139):

**Fls. 120/122: O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2736, declarou a inconstitucionalidade da MP nº 2164/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei nº 8.036/60.**

**Aludido dispositivo legal determinava que nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas não haveria condenação ao pagamento de honorários advocatícios.**

**Dessa forma, em razão da decisão susomencionada, pleiteia a parte autora a condenação da CEF ao pagamento da verba honorária.**

**Não obstante, tenho que a parte requerente não se valeu da via adequada ao formular a sua pretensão.**

**Isso porque, proferida a sentença, o magistrado encerra a sua função judicante, não podendo mais se pronunciar, salvo para corrigir inexactidões materiais ou retificar erros de cálculos, ou, ainda, por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 463, do Código de Processo Civil.**

**Com o trânsito em julgado da sentença prolatada, operam-se os efeitos da coisa julgada, a qual visa tornar imutável e indiscutível a sentença de mérito. A decisão de recorrer ao instituto da coisa julgada parte da opção feita pelo legislador, no sentido de fazer preponderar a segurança das relações sociais.**

**Consigno, todavia, que não se desconhece a atual tese que defende a relativização da coisa julgada, aplicada, principalmente nas ações de estado (ex: investigação de paternidade) ou quando a sentença se baseia em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF.**

**Não obstante, tem-se firmado na jurisprudência o entendimento de que, para tanto, deve o demandante utilizar-se da via adequada.**

**À guisa de exemplo:**

**" SUSPENSÃO DA VIGENCIA DA LEI POR INCONSTITUCIONALIDADE TORNA SEM EFEITO TODOS OS ATOS PRATICADOS SOB O IMPERIO DA LEI INCONSTITUCIONAL. CONTUDO, A NULIDADE DA DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO SÓ PODE SER DECLARADA POR VIA DE AÇÃO RESCISÓRIA, SENDO IMPROPRIO O MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 430. RECURSO DESPROVIDO" (STF; RMS 17976; Rel. AMARAL SANTOS.)**

**"AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2164-41/2001. STF. ADI Nº 2736/DF. 1. Inépcia da inicial que se confunde com o mérito da causa. 2. Carência de ação afastada, pois, conforme enunciado da Súmula nº 514/STF, "admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenham esgotados todos os recursos". 3. Considerou-se na sentença rescindenda que "o atual entendimento deste julgador segue a jurisprudência firmada pelo STJ, que defende a exclusão da verba honorária nos processos que versam sobre FGTS, desde que iniciados em data posterior a 27/07/2001, sendo este o caso da execução sob exame". 4. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, "a parte relativa aos ônus sucumbenciais integra a sentença de mérito, de modo que é viável a utilização da ação rescisória, mesmo que a pretensão de desconstituir refira-se apenas a essa parte da sentença" (REsp 894750/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 01/10/2008). 5. Decidiu o Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária de 08/09/2010, na ADI nº 2736, cuja relatoria incumbiu ao Ministro Cezar Peluso, pela inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória nº 2.164-41/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei nº 8.036/90, conforme se extrai do Informativo nº 599. 6. Declarada a inconstitucionalidade, pelo STF, do preceito legal no qual se louvara o julgado rescindendo, é "cabível a desconstituição, pela via rescisória, de decisão que deixa de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional ou a aplica por tê-la de acordo com a Carta Magna" (STJ, AR 976, Rel. Ministro José Arnaldo, 3ª Seção, DJU 15.05.2000). 7. Procedência do pedido rescisório para, rescindindo no ponto a sentença proferida na execução, condenar a executada ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais). Condenação da ré, na rescisória, ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (mil reais)." (TRF 1ª Região; AR 200901000533018, Rel. David Wilson de Abreu Pardo; e-DJFI DATA:29/11/2010 PAGINA:1). Diante do exposto, deixo de apreciar a pretensão formulada pela parte autora.**

**Remetam-se os autos ao arquivo.**

**Int.**

Referido ato judicial, realmente, não se reveste das características de ato terminativo, e nem encerra uma fase procedimental, não implicando alguma das situações previstas nos arts. 267, 269 e 794 do Código de Processo Civil, não se submetendo à revisão pela via do recurso de apelação, consoante dispõe o art. 513, do mesmo diploma legal. Observo, a propósito, que a ordem de retorno do autos ao arquivo não se equipara à decisão terminativa. No caso, a decisão impugnada através do recurso de apelação se limita a deixar de apreciar a pretensão formulada pela parte autora, tratando-se, portanto, de uma decisão de natureza interlocutória, que se submete à revisão pela via do agravo de instrumento.

Inaplicável, no caso, o princípio da fungibilidade recursal, tendo em vista que a lei é expressa em apontar as características previstas nos arts. 267, 269 e 794 do Código de Processo Civil, assim como o é quando limita a utilização do recurso de apelação às decisões dessa natureza.

Confira-se, a propósito, nota "3", ao artigo 513 do Código de Processo Civil ("in" Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Saraiva, 2010, 42ª ed., pgs. 623), "verbis":

**"Todas as sentenças são apeláveis. E somente elas o são. Até o advento da Lei 11.232/05, sentença era o ato que colocava fim ao processo, independentemente do seu conteúdo. Era fácil identificá-la, de acordo com o seguinte critério: se o ato colocava fim ao processo, tratava-se de sentença; se não colocava fim ao processo, não se tratava de sentença, independentemente do seu conteúdo. A partir de tal lei, sentença passou a ser "o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei" (art, 162 §1º). Esse novo conceito de sentença traz certo distanciamento do critério anterior ou, ao menos, exige uma releitura dele, de modo a vincular a sentença não apenas ao término do processo, mas também ao encerramento de uma das suas grandes fases, quais sejam, a de conhecimento e a de liquidação-cumprimento. ...."**

Confiram-se os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL - DEPÓSITO JUDICIAL - DEFERIMENTO DA CONVERSÃO DO DEPÓSITO EM RENDA - NATUREZA INTERLOCUTÓRIA DA DECISÃO - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

**A decisão que defere a conversão dos depósitos em renda da União - ou indefere o pedido de levantamento dos depósitos nas contas vinculadas ao juízo -, por faltar-lhe o caráter terminativo, possui natureza de decisão interlocutória, atacável mediante agravo de instrumento, e não recurso de apelação. Recurso especial improvido.**

(STJ, RESP Nº 937438, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:31/08/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. FUNGIBILIDADE RECURSAL.**

**INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - A decisão que indefere a apuração do saldo remanescente do débito e a expedição de precatório complementar não pode ser considerada como extintiva da execução. II - Ato com manifesto caráter interlocutório, considerando que a extinção do processo de execução somente ocorreria se decretada por sentença fundada no artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil. III - O recurso de apelação interposto pelo agravante não constitui meio processual adequado de impugnação do ato judicial nele atacado,**

*tratando-se de hipótese de erro grosseiro impeditivo da aplicação do princípio da fungibilidade recursal. IV - Agravo de instrumento improvido.*

(TRF3, AG 2005.03.00.013374-3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 11/11/2005, pág 778)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE HABILITAÇÃO. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. APELAÇÃO. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA.**

**IMPROVIMENTO. 1. Agravo contra decisão que não recebeu a apelação manejada pela ora agravante por entender que o decisum recorrido - que indeferiu o pedido de habilitação nos autos - ostentava a natureza de decisão interlocutória e, não, de sentença. 2. Já tendo sido proferida, no feito originário, sentença extintiva da execução ante a satisfação da obrigação de pagar, a mera decisão que indeferiu o pedido de habilitação nos autos de processo há muito extinto detém natureza jurídica de decisão interlocutória, a ensejar o manejo do recurso de agravo de instrumento. 3. Impossibilidade da aplicação do princípio da fungibilidade recursal ante a ausência de dúvida objetiva. 4. Precedentes. 5. Agravo de instrumento improvido.**

(TRF5, AG 00195488320104050000, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, DJE 31/03/2001)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HASTA PÚBLICA. PEDIDO INCIDENTAL DE ANULAÇÃO DA ARREMATACÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que indeferiu o pedido de anulação da arrematação de bem imóvel manejado através de simples petição no bojo da execução fiscal. 2. A decisão judicial que aprecia pedido incidental do executado sem encerrar a relação jurídico processual, apresenta natureza interlocutória, o que desafia recurso de agravo. 3. Inexistindo dúvida objetiva a respeito do recurso cabível, tampouco obediência ao prazo de interposição do agravo de instrumento, mostra-se inaplicável o princípio da fungibilidade recursal. Apelação não conhecida.**

(TRF5, AC 200805990032750, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena)

Diante do exposto, nego seguimento a este agravo, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012113-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012113-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : IDIONETE CALIXTO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00373209320034036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À agravante foi concedida a gratuidade da justiça, razão pela qual está dispensada do pagamento das custas deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Idionete Calixto de Almeida contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 20ª Vara de São Paulo que, nos autos do processo da ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, visando a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, julgada parcialmente procedente, indeferiu seu pedido de fixação de honorários advocatícios.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado.

Sustenta, em síntese, que:

- Procedente o pedido, foi excluída a condenação da CEF em honorários advocatícios com fundamento no artigo 29 da Lei nº 8036/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736;
- O advogado não é parte, e a condenação, em honorários, como exige o artigo 20, do Código de Processo Civil, não pode ser objeto do trânsito em julgado, decorrendo, daí, o direito autônomo para executar a sentença;
- Foi acrescido o § único, do artigo 741, do CPC, mediante a MP 2180-35/2001, considerando inexistente título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo STF.

É o breve relatório.

A parte autora, ora agravante, ajuizou ação objetivando a correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC.

A sentença, de procedência do pedido (fls. 46/51), condenou a Caixa Econômica Federal a pagar à parte autora os valores relativos aos expurgos inflacionários, incidentes sobre o saldo das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, referentes ao mês de abril de 1990, respondendo a CEF pelo pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Ao recurso de apelação, interposto pela CEF, foi dado parcial provimento, excluindo da condenação o valor referente ao pagamento da verba honorária, nos termos da Medida Provisória nº 2.164-41, que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C (fls. 68/70), decisão transitada em julgado.

Em 20.01.2011, a agravante Idionete Calixto de Almeida requereu a condenação da CEF em honorários na ordem de 15% sobre o valor da condenação, sob o fundamento de que o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01, que acrescentou o art. 29-C à Lei n. 8.036/90 (fls. 121/123). Em que pese os argumentos da agravante, o pedido não há de ser deferido.

A condenação da CEF ao pagamento da verba honorária foi afastada, nos termos da Medida Provisória nº 2.164-41, que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C, decisão que transitou em julgado.

Assim, descabe a reabertura do processo, ainda que tal pagamento se refira à verba honorária, devida à advogada, como pretende a agravante, sendo de rigor reconhecer que deve prevalecer, em respeito à coisa julgada, o dispositivo acerca do não cabimento da condenação da CEF ao pagamento dos honorários advocatícios.

Vale ressaltar que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução, o que não é o caso dos autos.

Por outro lado, ademais, o advogado constituído nos autos não é considerado terceiro estranho à lide, sujeitando-se aos efeitos da sentença que afastou a condenação da CEF ao pagamento dos honorários advocatícios.

Por fim, tal pedido deve ser buscado em ação própria, inviabilizando, assim, a revisão do ato impugnado.

Dessa forma, não há qualquer fundamento para o prosseguimento da execução dos honorários, conforme pleiteado pela agravante.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados do E. Supremo Tribunal Federal:

**COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA. EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS. VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA". "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT". CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. MAGISTÉRIO DA DOUTRINA. RE CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apóie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc", como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.**

(...)

(Decisão Monocrática, RE 594929, Relator Min. CELSO DE MELLO, DJe-144 DIVULG 04/08/2010 PUBLIC 05/08/2010)

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. BENFEITORIAS. PAGAMENTO EM ESPÉCIE. DISPOSITIVOS LEGAIS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COISA JULGADA. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

*É certo que esta Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade de dispositivos que autorizam o pagamento, em espécie, de benfeitorias fora da regra do precatório. Isso não obstante, no caso dos autos, esse pagamento foi determinado por título executivo que está protegido pelo manto da coisa julgada, cuja desconstituição não é possível em sede de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido em processo de embargos à execução.*

*Precedente: RE 443.356-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. Agravo regimental desprovido.*

(AGRE 473715, 1ª Turma, Relator Min. CARLOS BRITTO, DJ 25-05-2007)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, NEGO-LHE SEGUIMENTO, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

**Expediente Nro 10715/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017810-17.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.017810-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : EDUARDO PAGNONCELLI PEIXOTO  
ADVOGADO : ANSELMO MATEUS VEDOVATO JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00022143520104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da r. decisão que, em sede de ação de rito ordinário, *deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela*, que objetivava a suspensão da exigibilidade do pagamento dos valores da contribuição ao FUNRURAL, prevista nos termos do artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91.

Em consulta à base eletrônica de dados, verifica-se que houve sentenciamento do feito, *julgando-se procedente o pedido inicial*, para o fim de declarar a inconstitucionalidade do artigo 25, incisos I e II, e do artigo 30, IV, da Lei n. 8.212/91, assegurando-se ao autor o direito de não se sujeitar ao pagamento das contribuições previdenciárias rurais ali previstas, incidentes sobre a receita bruta mensal.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto e, via de consequência, o agravo regimental interposto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADOS OS RECURSOS**.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004316-51.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004316-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CUCINARE PRO ALIMENTACAO LTDA  
ADVOGADO : ERICK ALTHEMAN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00100123820104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 17ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de ação ordinária em que a ora agravada objetiva a autorização para recolhimento do SAT - Seguro de Acidente do Trabalho, no percentual de 1%, bem como seja reconhecido o direito de continuar o recolhimento de tal contribuição nesse mesmo percentual, e de efetuar a compensação de eventuais valores já recolhidos à alíquota de 3%, deferiu a pretendida tutela antecipada (fl. 228).

Aduz, em síntese, que o legislador ordinário instituiu a fonte de custeio para cobertura de eventos advindos dos riscos ambientais do trabalho (acidentes e doenças do trabalho), assim como as aposentadorias especiais, através do inciso II

do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a nominada Contribuição dos Riscos de Acidente do Trabalho (RAT), antigo Seguro de Acidente do Trabalho (SAT).

Alega que o Governo Federal instituiu o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), através do Decreto nº 6.042/2007, posteriormente alterado pelo Decreto nº 6.957/2009, que flexibilizou as alíquotas aplicadas para o financiamento dos benefícios pagos pela Previdência Social decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

Sustenta que todos os elementos essenciais à cobrança do RAT, antigo SAT, encontram-se previstos em lei, mais especificamente no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 c/c art. 10 da Lei nº 10.666/2003.

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inciso I), que justifique a tutela antecipada concedida na decisão agravada.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa não foi observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravada poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

*Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.*

(...)

*Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte."*

*(Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).*

Diante do exposto, **defiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento.**  
Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004303-86.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004303-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : FUNDICAO ESPECIALIZADA INDUSTRIAL LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.001846-1 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNDIÇÃO ESPECIALIZADA INDUSTRIAL LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 15ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade da alíquota do FAP, de 1,5813, e de qualquer outra que venha majorar essa

contribuição, até que se determine a real natureza jurídica do FAP e se apure o real coeficiente que lhe deve ser imputado, indeferiu a pretendida liminar (fls. 511/517).

Aduz, em síntese, que o ato praticado pela autoridade apontada como coatora consiste na majoração da contribuição paga sobre a folha de salários, cuja alíquota atual é de 3%, em decorrência da instituição do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, exigível a partir de 01/01/2010.

Alega que, na prática, a contribuição em tela caracteriza-se como sanção tributária, vez que as empresas que tiveram altos índices de acidente do trabalho ou doenças relacionadas ao meio ambiente do trabalho pagam uma contribuição maior sobre a folha de salários, daí que as alíquotas de 1, 2 ou 3% poderão ser reduzidas à metade ou duplicadas em razão do desempenho da empresa no contexto de sua atividade econômica.

Sustenta que não tem em seus registros funcionários ou ex-funcionários que sejam beneficiários de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez decorrente dos riscos ambientais do trabalho, o que deveria ser motivo de redução da contribuição incidente sobre a folha de pagamento, e não aumento, portanto não se sabe com base em que foi estabelecido o índice de multiplicação - FAP, pugnando pela autorização para que possa continuar a recolher as contribuições da forma como sempre fez, à alíquota de 3%, sem incidência do FAP.

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inciso I), que autorize a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa deve ser observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravante poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

*Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.*

(...)

*Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte."*

*(Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).*

Diante do exposto, **indefiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a UNIÃO FEDERAL para contraminuta.

**Após, ao Parquet Federal, para manifestação.**

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010505-45.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010505-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro

AGRAVADO : TATIANE APARECIDA DOS SANTOS e outro  
: JORGE SOARES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00474242319984036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 22ª Vara Cível de São Paulo/SP que rejeitou a exceção de suspeição do perito judicial apresentada pela Caixa Econômica Federal.

Alega a agravante, em síntese, a tempestividade da exceção de suspeição, haja vista ter sido ofertada no momento em que soube da causa de suspeição.

É o relatório. Cumpre decidir.

A decisão agravada não merece reforma.

A agravante sustenta a suspeição do perito judicial, Sr. Edson Marinho de Faria, em razão do ajuizamento por este de ação de indenização por danos morais em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

A ação indenizatória foi proposta após a nomeação pelo Juízo do Sr. Edson para a realização da perícia contábil e a apresentação do laudo pericial nos autos subjacentes a este agravo de instrumento.

No tocante a alegada tempestividade da exceção de suspeição, é impossível sua aferição.

Com efeito, determina o art. 305 do Código de Processo Civil:

*Art. 305. Este direito pode ser exercido em qualquer tempo, ou grau de jurisdição, cabendo à parte oferecer exceção, no prazo de 15 (quinze) dias, contado do fato que ocasionou a incompetência, o impedimento ou a suspeição. Parágrafo único. Na exceção de incompetência (art. 112 desta Lei), a petição pode ser protocolizada no juízo de domicílio do réu, com requerimento de sua imediata remessa ao juízo que determinou a citação.*

Contudo, a agravante não trouxe aos presentes autos comprovação da data em que foi citada para a ação proposta pelo Sr. Edson, cientificando-se do fato que, segundo alega, ocasional a suspeição do perito judicial.

Ainda que assim não fosse, e ainda que fosse considerado tal fato gerador de suspeição do perito judicial que o impedisse de atuar no feito, nota-se que sua função nos autos foi bem cumprida em momento anterior ao ajuizamento da ação de indenização, de sorte que os laudos por ele já apresentados não padecem de qualquer vício.

À vista do referido, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação acima.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000193-10.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : FORT KNOX SISTEMAS DE SEGURANCA S/S LTDA  
ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00239007420104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FORT KNOX SISTEMAS DE SEGURANÇA S/S LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre auxílio-doença, adicionais de sobreaviso e de "risco de vida", deferiu parcialmente a liminar (fls. 58/59).

Aduz, em síntese, que os valores pagos a título de adicional de sobreaviso e de "risco de vida", em tese, integram a remuneração de seus empregados, mas que a exigência da contribuição previdenciária sobre esse adicional está prevista apenas no Decreto nº 3.048/99, não encontrando guarida na Lei nº 8.212/91, lei essa que excluiu da base de cálculo do salário-de-contribuição as parcelas que não representam a remuneração pelos dias efetivamente trabalhados.

Alega que a Constituição Federal de 1988 e a Lei nº 8.212/91 não obrigam o contribuinte a recolher contribuição previdenciária sobre o adicional de sobreaviso pago aos seus empregados.

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inciso I), que autorize a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa não foi observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravante poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

*Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.*

(...)

*Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte."*

*(Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).*

Diante do exposto, **indefiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a UNIÃO FEDERAL para contraminuta.

**Após, ao Parquet Federal, para manifestação.**

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005183-78.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005183-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : AVON INDL/ LTDA

ADVOGADO : MARCELLO PEDROSO PEREIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2010.61.00.001769-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AVON INDUSTRIAL LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 21ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de ação ordinária em que objetiva a declaração de inexistência de relação jurídico-previdenciária que a obrigue ao recolhimento do Seguro contra Acidentes do Trabalho - SAT, com a utilização do multiplicador denominado Fator Acidentário de Prevenção - FAP, bem como o reconhecimento, *incidenter tantum*, da ilegalidade e inconstitucionalidade desse multiplicador e sua metodologia (fls. 262/265).

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo *a quo* proferiu sentença, em que julgou improcedente o pedido (**extrato em anexo**).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

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

Intimem-se.

**Após o decurso de prazo, apensem-se os presentes aos autos da AC nº 0001769-08.2010.4.03.6100.**

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045276-59.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.045276-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
AGRAVANTE : CARLOS ANTONIO FREITAS  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
PARTE AUTORA : CLAUDIONOR NUNES DO NASCIMENTO e outros  
: JOSE GERALDO PIRES  
: JOSE NAVAS  
: MARIA DE LOURDES SARDINHA FRAGOSO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 98.00.22439-4 2 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Face ao tempo decorrido e à aparente perda de objeto, intime-se o agravante a manifestar, justificadamente, se remanesce interesse no prosseguimento deste recurso, no prazo de 10 (dez) dias, ciente de que o silêncio será interpretado como desistência tácita.

Após, voltem para deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039450-28.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.039450-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : AUTO ESTUFA MF LTDA e outros  
: BRASIL LUIS FERRANTE  
: JOSE RICARDO FERRANTE  
ADVOGADO : PAULO MAURÍCIO RAMPAZO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.15.02009-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal de Primeira Instância verifica-se que a ação de execução fiscal nº 97.1502010-0, da qual deriva o presente agravo de instrumento, **foi extinta com resolução de mérito**, a teor do art. 269, IV, do Código de Processo Civil (CPC) com relação a JOSÉ RICARDO FERRANTE e BRASIL LUIZ FERRANTE.

Em face desta notícia, **intime-se** a agravante a manifestar, **justificadamente**, eventual interesse no prosseguimento do recurso, no prazo de **10 dias**, ciente de que o silêncio será interpretado como **desistência tácita**.

Após, voltem para deliberação.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030550-22.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.030550-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
AGRAVANTE : ELIAS CALIL NETO  
ADVOGADO : ELIAS CALIL NETO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI  
PARTE AUTORA : PAULO CELSO DE LUIZ DAVID e outros  
: MOACIR ANTONIO DE SOUZA  
: SEBASTIAO DE FRANCA FILHO  
: DIVINO ALVES DOS SANTOS  
: MOISES GOMES  
: POLA ATTADINI RICCI  
: MAURO MARTINEZ  
: HELITON SOUZA DE PAULA  
: FLAVIO ANDRADE MOREIRA  
: OSWALDO CECCHETTI JUNIOR  
ADVOGADO : ELIAS CALIL NETO  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 95.00.25908-7 2 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Face ao tempo decorrido e à aparente perda de objeto, intime-se o agravante a manifestar, justificadamente, se remanesce interesse no prosseguimento deste recurso, no prazo de 10 (dez) dias, ciente de que o silêncio será interpretado como desistência tácita.

Após, voltem para deliberação.

Intimem-se.  
São Paulo, 07 de junho de 2011.  
Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001619-72.2002.4.03.0000/MS  
2002.03.00.001619-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
AGRAVANTE : HORACIO XAVIER ALVIM  
ADVOGADO : ANTONIO MARINHO SOBRINHO  
AGRAVADO : ANTONIO ALMEIDA PINTO e outro  
: MARILISA ANISIA PEREIRA DE ALMEIDA PINTO  
PARTE AUTORA : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : ELOAH MELO DA CUNHA  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 2001.60.02.002385-9 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal de Primeira Instância verifica-se que os autos de nº 2001.60.02.002385-9, que dão origem ao presente recurso, foram remetidos à Justiça Estadual (comarca de Naviraí/MS) em 29/08/2002, onde presume-se tenham tido regular prosseguimento.

Nessas condições, **intime-se** o agravante a manifestar, **justificadamente**, eventual interesse no prosseguimento deste recurso (inclusive informando quanto ao andamento do feito principal), no prazo de 30 (trinta) dias, ciente de que o silêncio será interpretado como **desistência tácita**.

Após, voltem para deliberação.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037577-41.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.037577-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : SINDICATO DAS INDUSTRIAS EXTRATIVAS DE CORUMBA SINDIECOL  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00061705920104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo SINDICATO DAS INDÚSTRIAS EXTRATIVAS DE CORUMBÁ - SINDIECOL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS que, nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os riscos ambientais do trabalho (RAT), com as alterações introduzidas pelo Decreto nº 6.957/2009, bem como a restauração da disposição contida no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, indeferiu a pretendida liminar (fls. 63/70).

Aduz, em síntese, que por força das modificações trazidas pelo Decreto nº 6.957/2009, a contribuição incidente sobre os riscos ambientais do trabalho (RAT) passou a ser exigida de seus associados em alíquotas que variam de 0,5% a 6%, a depender dos critérios adotados pelo CNPS para o cálculo do Fator Acidentário de Prevenção, FAP, mas que tal sistemática é ilegal e inconstitucional, por ofensa aos princípios da reserva legal (art. 97, IV, CTN) e da estrita legalidade (art. 150, inciso I, CF/88).

Alega que a delegação conferida no art. 10 da Lei nº 10.666/2007, acabou por transferir à Administração (Conselho Nacional de Previdência Social) a tarefa de compor e fixar a alíquota do RAT.

Sustenta que a forma como foi estruturada a metodologia do FAP pelas Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 não é possível ao contribuinte checar se o cálculo feito pela Previdência Social está correto, além de violar o princípio do contraditório e ampla defesa.

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inciso I), que autorize a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa deve ser observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravante poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

*Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.*

(...)

*Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte."*

*(Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).*

Diante do exposto, **indefiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se a UNIÃO FEDERAL para contraminuta.

**Após, ao Parquet Federal, para manifestação.**

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009911-31.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.009911-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO  
AGRAVADO : ARNALDO FERNANDES DE SOUZA e outro  
: MARIA ZELIA NUNES DE SOUZA  
: IVANIR MARIA MARTINS NASCIMENTO  
: ANTONIO DIAS DO NASCIMENTO FILHO  
: ARTUR SCHIMITZ  
: ALONIA GIOVANELLA  
: SIDNEI SEHN

: IVONETE BEATRIZ MERIDA SEHN  
: ELIDO PIAIA  
: IRMA ZANATTA PIAIA  
: ELIDIO WELTER  
: TEREZA WELTER  
: EMILIO MARCINIAC  
: NEUZA APARECIDA DE OLIVEIRA MARCINIAC  
ADVOGADO : JULIANO ANDRIOLI  
AGRAVADO : HAROLDO ZAGER  
: BEATRIZ WOLKMANN ZAGER  
: CONRADO ZAGER  
: LENIR ZAGER  
ADVOGADO : JULIANO ANDRIOLI e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00010574320094036006 1 Vr NAVIRAI/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo IBAMA, em face da decisão que, em sede de ação de indenização por desapropriação indireta, fixou os honorários periciais em R\$ 3.000,00, a serem arcados pelo ora agravante.

Em suma, sustenta ser de responsabilidade do agravado o depósito dos honorários periciais, porquanto é o autor "quem deve provar que foi desapropriado, como alega, e por isso deve ser indenizado, devendo, portanto, arcar com as despesas com as provas que objetivem demonstrar seu direito".

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

É certo asseverar que o comando do artigo 33 do Código de Processo Civil impõe à parte que requereu a prova pericial o ônus de adiantar os honorários do perito, no entanto, o artigo 19 do mesmo diploma civil excepciona as partes de arcarem com as despesas dos atos que realizam ou requerem, caso sejam beneficiários da justiça gratuita.

Especificamente no que tange aos honorários do perito, o artigo 3º, inciso V, da Lei nº 1060/50 assinala que o beneficiário da assistência judiciária gratuita se encontra isento, daí porque não se poder impor a ele o ônus acerca das despesas relativas.

Isso não significa, porém, que o juízo deva inverter o ônus do pagamento para a parte contrária, porquanto a lei não prevê disposição nesse sentido, razão pela qual procede a pretensão do agravante. Na mesma esteira de entendimento, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. ANTECIPAÇÃO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. JUSTIÇA GRATUITA. EXPROPRIADO BENEFICIÁRIO. INADEQUAÇÃO DA IMPUTAÇÃO DO ÔNUS AO EXPROPRIANTE. 1. O beneficiário da justiça gratuita, nos termos do art. 3º, inciso V, da Lei n.º 1.060/50, não está obrigado a arcar com as despesas relativas aos honorários periciais, ainda que a prova técnica tenha sido por ele requerida, consoante a exceção à regra prevista na primeira parte do art. 19, do CPC (Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença.). 2. O fato de o beneficiário da justiça gratuita não ostentar o poder de arcar com o adiantamento das despesas, não autoriza o juízo a inverter o ônus de seu pagamento. 3. Recurso especial provido. (RESP 200900060843, LUIZ FUX, - PRIMEIRA TURMA, 14/10/2009)

Em face de todo o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo, a fim de sustar o dever de pagamento dos honorários periciais por parte do agravante.

Intimem-se, inclusive os agravados, para que apresentem contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024741-36.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.024741-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE LATICINIOS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SILEMS  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00053321920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo SINDICATO DAS INDÚSTRIAS DE LATICÍNIOS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - SILEMS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS que, nos autos de ação ordinária ajuizada na qualidade de substituto processual, em que objetiva a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os riscos ambientais do trabalho (RAT), apurada com a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção, bem como seja reconhecido o direito de seus associados de efetuarem a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, indeferiu a pretendida tutela antecipada (fls. 67/70).

Aduz, em síntese, que por força das alterações trazidas pelo Decreto nº 6.957/09, a contribuição incidente sobre os riscos ambientais do trabalho (RAT) passou a ser exigida nas alíquotas de 0,5% a 6%, a depender dos critérios adotados pelo CNPS para o cálculo do Fator Acidentário de Prevenção, e que essa nova sistemática é ilegal e inconstitucional.

Alega que, de acordo com o princípio da legalidade estrita (art. 150, I, CF/88), a lei, ao criar determinado tributo, deve prever todos os elementos essenciais à regra matriz de incidência, não sendo permitido relegar ao Poder Executivo a disciplina de quaisquer dos elementos essenciais ao fato impositivo.

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inciso I), que autorize a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa deve ser observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravante poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

*Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.*

(...)

*Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte."*

*(Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).*

Diante do exposto, **indefiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento.**  
Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a UNIÃO FEDERAL para contraminuta.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004133-80.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004133-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro  
AGRAVADO : ALVARO AULLER  
ADVOGADO : PAULO THOMAS KORTE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00245623820104036100 8 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar a suspensão dos leilões designados para os dias 22.12.2010 e 11.01.2011 em observância ao procedimento de execução extrajudicial.

É o relatório. Decido.

Veio aos autos notícia de que em 18 de maio de 2011 foi proferida sentença nos autos subjacentes (fls. 142/148v).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006140-45.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006140-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro  
AGRAVADO : CLAUDIA MARIA DAS GRACAS ARAUJO e outro  
: ANDRE BRAGA CONDE DE ARAUJO  
ADVOGADO : SILVIO CESAR BUENO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066951720104036105 2 Vr CAMPINAS/SP  
Decisão  
Vistos.

Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal em face da decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento em razão da ausência de peça obrigatória.

A agravante alega, em síntese, que a cópia da decisão agravada possui condições de entendimento, bem como tal decisão foi integralmente transcrita a petição de interposição do agravo de instrumento, presentes, assim, todas as condições para o conhecimento do recurso.

É o relatório. Cumpre decidir.

Nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, exerço o juízo de retratação para conhecer do agravo de instrumento.

Não obstante a cópia trazidas aos presentes autos da decisão agravada encontrar-se ilegível, seu conteúdo integral está disponível no *site* da Justiça Federal de São Paulo e foi transcrita na peça de interposição deste agravo de instrumento, de sorte que não há prejuízo ao entendimento da questão.

Passo, assim, à análise do mérito recursal.

Cuida-se de contrato celebrado entre a Caixa Econômica Federal - CEF, ora agravante, e os agravados, Sr. André Braga Conde de Araújo e esposa, Sra. Cláudia Maria das Graças Araújo, no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial - PAR instituído pela Lei n. 10.188/2001.

O contrato foi firmado em 03 de maio de 2005 (fls. 22/30) pelo prazo de 180 (cento e oitenta) meses (Cláusula Décima - fl. 29) e os arrendatários adimpliram todas as suas obrigações até abril de 2009.

Nos autos subjacentes os agravados sustentam ser a inadimplência fruto do desemprego do Sr. André.

Notificados os arrendatários em 10 de abril de 2010 à purgar a mora (fls. 34/37) em 10 (dez) dias úteis, remanesceram inertes.

A CEF, por seu turno, invoca a aplicação do art. 9º da Lei n. 10.188/2001:

*Art. 9º Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.*

A tutela antecipada inicialmente deferida pelo magistrado *a quo* (fls. 49/49v) para imitar a CEF na posse do imóvel foi revogada após o pagamento das prestações em atraso pelo agravados (fls. 110/111v).

A decisão agravada não merece reparo.

Com efeito, o Programa de Arrendamento Residencial - PAR foi criado pela Lei n. 10.188/2001 a fim de amenizar o déficit habitacional que atinge a população de baixa renda.

Desta forma, o PAR é amparado pelo princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF) e pelo direito social à moradia, razão pela qual, em observância ao art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, os dispositivos da Lei n. 10.188/2001 devem ser lidos à luz dessas diretrizes.

Nesse passo, os agravados nos autos subjacentes realizaram o pagamento do montante integral das prestações em atraso (fl. 108), conforme valor informado pela própria CEF (fls. 100/101), de modo a demonstrar sua boa-fé na execução do contrato.

Assim, e à vista das características do caso concreto, deve-se reconhecer o pagamento feito pelos agravados nos autos da ação principal (fl. 108) como suficiente para afastar a mora e descaracterizar o esbulho possessório na forma como descrito no art. 9º da Lei n. 10.188/2001.

Nesse sentido o entendimento desta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - LIMINAR - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR - ACESSO À MORADIA - GARANTIA ASSEGURADA CONSTITUCIONALMENTE - CONTRADITÓRIO - AGRAVO PROVIDO. 1. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR instituído pela Lei nº 10.188/2001 teve o escopo de suprir a carência de moradia da população de baixa renda, conforme consignado no seu art. 1º. 2. É notória a relevância social da referida legislação, eis que propicia acesso ao direito à moradia, assegurado constitucionalmente, nos termos do artigo 6º da Carta Magna. 3. Em observância à referida garantia constitucional, não obstante os termos do artigo 9º da Lei nº 10.188/01, no sentido de**

que o inadimplemento dos encargos previstos no contrato configura esbulho possessório, de modo a autorizar o ajuizamento da ação de reintegração de posse do imóvel, entendendo que, no caso, não pode subsistir a decisão agravada. 4. A agravante efetivamente, anexou aos autos recibos de depósitos nos valores R\$ 1.000,10 (hum mil reais e dez centavos) e R\$ 195,00 (cento e noventa e cinco reais), de modo que tal prova deve ser analisada pelo magistrado, até porque a dívida, à época da propositura da ação, somava um total de R\$ 1.000,03 (fl. 14). 5. Restou evidenciada a intenção da agravante de pagar o débito em atraso e reassumir os pagamentos futuros. 6. Inexiste a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que, a qualquer tempo, poderá a agravada receber o que lhe é devido, sem prejuízo de retomar o imóvel, como está previsto no contrato. 7. Agravo provido. (TRF 3ª Região. Quinta Turma. Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 374601. DJF3 CJI DATA:22/02/2011 PÁGINA: 338).

À vista do referido, em juízo de retratação do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, CONHEÇO do agravo de instrumento e NEGO-LHE SEGUIMENTO, na forma da fundamentação.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0118385-72.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.118385-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : VANDA MARIA DE GODOI NICCOLAI e outro  
: ALEXANDRE NICCOLAI  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2005.61.19.000061-1 6 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vanda Maria de Godoi Niccolai e outro contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, reconheceu a incompetência absoluta do Juízo e determinou a remessa do feito para o Juizado Especial Federal de Mogi das Cruzes/SP.

Foi negado seguimento ao agravo de instrumento por decisão monocrática proferida às fls. 91/93, em face da qual os agravantes interpuseram agravo legal às fls. 101/103.

É o relatório. Decido.

Em consulta processual ao *site* deste Tribunal, verifico que foi proferida decisão de procedência do Conflito de Competência Negativo suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Mogi das Cruzes em face do D. Juízo Federal da 6ª Vara Federal de Guarulhos, ambos da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos da ação de revisão contratual c/c repetição de indébito autuada sob o nº 2005.61.19.000061-1 / 2007.63.09.002638-0, para declarar a competência do DD. Juízo suscitado da 6ª Vara Federal de Guarulhos para processar e julgar a ação ordinária 2007.63.09.002638-0 (nº Juizado) /2005.61.19.000061-1 (nº Justiça Federal).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0118386-57.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.118386-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ALEXANDRE NICCOLAI e outro  
: VANDA MARIA DE GODOI NICCOLAI  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2004.61.19.007920-0 6 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vanda Maria de Godoi Niccolai e outro contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP pela qual, em autos de ação cautelar versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, reconheceu a incompetência absoluta do Juízo e determinou a remessa do feito para o Juizado Especial Federal de Mogi das Cruzes/SP.

Foi negado seguimento ao agravo de instrumento por decisão monocrática proferida às fls. 83/86, em face da qual os agravantes interpuseram agravo legal às fls. 94/96.

É o relatório. Decido.

Em consulta processual ao *site* deste Tribunal, verifico que foi proferida decisão de procedência do Conflito de Competência Negativo suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Mogi das Cruzes em face do D. Juízo Federal da 6ª Vara Federal de Guarulhos, ambos da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos da ação principal de revisão contratual c/c repetição de indébito autuada sob o nº 2005.61.19.000061-1 / 2007.63.09.002638-0, para declarar a competência do DD. Juízo suscitado da 6ª Vara Federal de Guarulhos para processar e julgar a ação ordinária 2007.63.09.002638-0 (nº Juizado) /2005.61.19.000061-1 (nº Justiça Federal).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010373-85.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010373-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro

AGRAVADO : ARY BACCARINI JUNIOR -ME e outro  
: ARY BACCARINI JUNIOR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00034492220104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela Caixa Econômica Federal, em face de decisão que, em sede de ação monitória, indeferiu o pedido de bloqueio de contas e ativos financeiros nas contas do executado.

Em suma, sustenta não ser necessário o prévio esgotamento dos meios de localização de bens do devedor para se proceder à penhora *on line*, ante a previsão contida no artigo 655-A do Código de Processo Civil.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Neste juízo de cognição sumária vislumbro relevante fundamentação a favor da agravante que autorize a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006 dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o **dinheiro**, em espécie ou **em depósito ou aplicação em instituição financeira**.

Na esteira de tal inovação legislativa, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Assim, para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requirite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o *BACEN JUD*. Vale lembrar que o artigo 185-A do Código Tributário Nacional traz hipótese semelhante, a ser aplicada aos executivos fiscais, impondo, no entanto, seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Entendo, no entanto, que a limitação imposta na execução fiscal para utilização da penhora *on line* não afeta as demais execuções de título extrajudicial, isto por que, pretendesse o legislador excepcionar tal medida, teria imposto a mesma ressalva constante do artigo 185-A do CTN. Não bastasse, poderia ter deslocado a penhora em depósito ou aplicação financeira para outros incisos do artigo 655, e não deixado de forma expressa, em seu inciso I, que a penhora obedeceria, **preferencialmente**, a ordem elencada.

O novel regramento, no nosso entender, representa um avanço com vistas a garantir uma maior efetividade da atividade executiva, dado que afasta o caráter excepcional da requisição.

Nesse sentido escólio da lavra do I. Fernando Sacco Neto in Nova execução de título extrajudicial: Lei nº 11.382/2006, comentada artigo por artigo. São Paulo: Método, 2007:108-111 :

A partir da entrada em vigor da Lei 11.382/2006, acreditamos que os juízes não poderão condicionar o deferimento da penhora em dinheiro em depósito ou em aplicações financeiras ao eventual insucesso das tentativas do exequente de encontrar outros bens penhoráveis. Em outras palavras, não mais precisarão os exequentes provar a inexistência de outros bens penhoráveis (vg. Veículos junto ao Detran, imóveis perante os respectivos Cartórios de Registro de Imóveis e bens eventualmente constantes da declaração de imposto de renda obtida perante a Receita Federal) como condição para obter a penhora on-line de dinheiro em depósito e de aplicações financeiras.

Vale lembrar que se trata de determinar o bloqueio de montante condizente com o valor da execução, e não toda e qualquer quantia encontrada, oportunizando-se, ademais, à parte, a demonstração de que tais valores revestem-se da impenhorabilidade prevista nas hipóteses do artigo 649, IV, do estatuto processual, ocasião em que não subsistirá a constrição.

Por fim, apenas para corroborar o que se enunciou, mister assinalar que o Conselho da Justiça Federal, em 28.09.2006, editou a Resolução nº 524 que institucionaliza a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus.

Em seu artigo 1º, consta a seguinte previsão:

Artigo 1º. Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via Sistema BACEN-JUD 2.0 solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e de ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive *ex officio*.

Faço transcrever, por fim, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andriighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o 'dinheiro' exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a 'dinheiro'. 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: 'Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)'" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: 'Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.' 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da

Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente 'colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)' (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o 'arresto prévio' (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que 'nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação'. 15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis 'os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal'. 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

"Processual civil. Recurso especial. Ação de execução de título extrajudicial. BACENJUD. Obrigatoriedade de cadastramento do magistrado. Art. 2º da Resolução n.º 61/08 do CNJ. Precedência da utilização do sistema eletrônico sobre os demais meios disponíveis para a realização das providências do art. 655-A do CPC. - O art. 655-A do CPC, ao mencionar a expressão 'preferencialmente', determina que é prioritária a utilização do meio eletrônico para a realização das providências contidas no referido dispositivo, facultando, apenas de forma subsidiária, o uso de outros mecanismos para tal finalidade. - Nos termos do art. 2º da Resolução n.º 61/2008 do CNJ, 'é obrigatório o cadastramento, no sistema BACENJUD, de todos os magistrados brasileiros cuja atividade jurisdicional compreenda a necessidade de consulta e bloqueio de recursos financeiros de parte ou terceiro em processo judicial'. Recurso especial conhecido e provido." (RESP 1.043.759/DF, 3ª Turma, Rel. Ministra Nancy Andrihgi, j. 25.11.2008, v.u)

Diante do exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo, a fim de autorizar a penhora pelo sistema Bacenjud. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025453-60.2009.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : DAVID MATIAS SALIM FILHO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.015842-2 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo regimental, interposto por David Matias Salim Filho, diante da decisão de fl. 83, que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Em síntese, alega não haver como prosperar a decisão proferida pelo juízo de primeiro grau, porquanto a "agravante já comprovou nos autos que fez opção ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, sendo certo que somente poderá apresentar planilha de cálculo e justificar o valor atribuído a causa com a obtenção dos extratos da conta vinculada que estão em poder da instituição agravada (...)". Sustenta, assim, que deve ser decretada a inversão do ônus da prova em relação à instituição financeira agravada, "de forma que esta apresente os extratos das contas vinculadas do Autor, que comprovem os períodos requeridos na presente demanda (...)".

Não há como conhecer das alegações aduzidas pelo agravante, uma vez que as razões do pedido de reforma da decisão são dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.

Prevê o artigo 524, do Código de Processo Civil que o agravante deverá fazer a exposição dos fatos e do direito relativos à matéria impugnada dando as razões de seu inconformismo, de modo que o Tribunal possa julgar o mérito do recurso.

A decisão atacada negou seguimento ao agravo de instrumento em razão do decurso do prazo de 10 (dez) dias para a parte interpor o recurso (fl. 83), não sendo o ponto enfrentado no agravo regimental, que centra sua argumentação, precipuamente, na impossibilidade do recorrente justificar o valor atribuído à causa.

Assim, carece de interesse recursal o agravante, visto não ter atacado no presente recurso as bases da decisão proferida. De fato, não se insurgindo contra a determinação veiculada na decisão agravada, fica este Tribunal impossibilitado de se manifestar sobre o mérito do presente recurso.

Neste sentido é a jurisprudência dominante no E. Superior Tribunal de Justiça e, ainda, nesta E. Corte, das quais colaciono excertos a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL JULGADO MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. RAZÕES DISSOCIADAS. (...) 2. No caso em apreço, deixou a agravante de infirmar os fundamentos da decisão agravada, atraindo o óbice da Súmula 182/STJ. 3. Improsperável o agravo regimental se a parte deixa de atacar os fundamentos da decisão recorrida, apresentando razões dissociadas do julgado agravado (...)" (AGRAGA 200301212483, PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), STJ - TERCEIRA TURMA, 08/06/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. (...) RAZÕES DISSOCIADAS. (...) 2- Os argumentos trazidos pelo agravante no presente recurso não atacam os fundamentos da decisão recorrida." (AC 199961030021816, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 22/01/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIDO. (...) O agravo tem motivação estranha aos fundamentos da decisão recorrida (razões dissociadas). O Juiz de primeiro grau não indeferiu a juntada dos novos cálculos de liquidação no processo principal e nem o desentranhamento destes para posterior junção aos embargos à execução. Somente desatendeu o pedido de nova citação em execução, determinando que se aguardasse o deslinde dos embargos. IV - Agravo não conhecido." (AI 200003000537339, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - NONA TURMA, 07/07/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. ALEGAÇÃO DE CONEXÃO. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. Se o juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de incompetência por conta de sua intempestividade, cumpria à agravante demonstrar que o incidente fora proposto dentro do prazo legal; limitando-se, porém, a discutir a competência, propriamente dita, o agravo não pode ser conhecido, pois suas razões estão dissociadas da fundamentação da decisão recorrida. 2. A exceção de incompetência não é via processual adequada à arguição de conexão entre ações. 3. Agravo não conhecido." (AG 200003000227715, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 28/05/2004)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo legal.

Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014553-47.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014553-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ILSO MARQUETE e outro  
: CLAUDIA CRISTINA DA SILVA  
ADVOGADO : ALBINO CESAR DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00005828620114036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Em face da certidão de fl. 73, intime-se a agravante para comprovar que é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita ou regularize o pagamento das custas processuais e do porte de remessa e retorno, em 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012217-70.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012217-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : AUTO MECANICA VALDAN LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00511437220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça.

Alega a agravante que, nos termos do artigo 224, do CPC, c.c. artigo 8º, I, da Lei nº 6.830/80, não se exige prévia comprovação de que a executada continua estabelecida no mesmo local, quando frustrada a citação pelo correio, para que seja deferida a citação por oficial de justiça.

Sustenta que a citação por oficial de justiça é a modalidade mais segura, podendo ser constatado o novo paradeiro da citanda, ou apontado que a mesma se encontra em lugar incerto ou não sabido, pressuposto para citação por edital, ou, até mesmo, comprovada a dissolução irregular da sociedade empresária, o que legitima o redirecionamento da execução fiscal em face dos corresponsáveis, nos termos da súmula 435 do STJ.

Requer o provimento monocrático do recurso ou a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O art. 224, do Código de Processo Civil prevê expressamente a hipótese de citação por oficial de justiça quando frustrada a citação por correio. Confira-se:

"Art. 224. Far-se-á a citação por meio de oficial de justiça nos casos ressaltados no art. 222, ou quando frustrada a citação pelo correio."

O inciso III do art. 8º da Lei de Execuções Fiscais prevê hipótese semelhante:

"Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma; (...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital."

A regra, portanto, é a citação pelo correio, nos moldes previstos pelo artigo 222, do Código de Processo Civil, e artigo 8º, I, da Lei nº 6.830/80, salvo quando esta restar frustrada.

Confira-se, a propósito do tema, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. 1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007). 2. Recurso especial provido.*

*(RESP 200701546128, CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, 19/06/2008)*

*EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. ARTS. 224 DO CPC E 8º, I e III, DA LEI 6.830/80. I - Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil. II - Recurso especial provido.*

*(RESP 200602846999, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 07/05/2007)*

No caso dos autos, restou negativa a tentativa de citação da executada por via postal, não constando a realização de nenhuma diligência no sentido de sua localização.

A decisão agravada, conforme relatado, indeferiu o pedido de citação por mandado, uma vez que não foi indicado endereço diverso daquele onde houve a tentativa de citação postal.

Ocorre que somente o oficial de justiça tem fé pública para certificar a não localização do executado, não se podendo presumir, antecipadamente, que a citação restará inócua.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009860-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009860-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : GERALDO GALLI e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : COGEPLAC IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE GESSO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00001820220024036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios de sociedade executada, sob a justificativa não são aplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional.

Sustenta que a ausência de depósito dos valores de FGTS caracteriza infração à lei e justifica a responsabilização pessoal dos sócios gerentes de sociedade empregadora.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

Primeiramente, os embargos de declaração de fls. 34/38 devem ser providos, pois a Caixa Econômica Federal, na qualidade de representante do FGTS, está isenta do pagamento de custas e despesas processuais (**STJ, RESP 1228431, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 16/02/2011**). Assim, não há previsão normativa para o preparo do recurso, sem prejuízo da obrigação de reembolsar a parte contrária pelos gastos efetuados com o processo.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não possui natureza tributária e caracteriza contribuição social e trabalhista, destinada ao atendimento dos direitos do trabalhador previstos no artigo 20, *caput*, da Lei nº 8.036/1990. Conseqüentemente, a responsabilização pelo depósito dos valores a ele correspondentes não obedece aos pressupostos fixados pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 15 DA LEI 8.036/90. NÃO PREQUESTIONADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO GERENTE. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.
2. Defende a agravante que é possível a aplicação das regras de responsabilidade prevista no CTN, art. 135, III, nas execuções de débitos ao FGTS (art. 4º, § 2º, da Lei 6.830/80 - LEF).
3. Quanto ao art. 15 da Lei 8.036/90, não houve prequestionamento, nem mesmo implícito, do citado dispositivo legal cuja ofensa se aduz. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.
4. O STJ firmou entendimento de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.
5. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS" (Súmula 353/STJ).
6. Não se justifica a suposta violação do princípio de reserva de plenário (artigo 97, CF/88), verbis: "Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público", porquanto inexistiu declaração de inconstitucionalidade de lei a ensejar a aplicação do referido dispositivo constitucional". Dentre outros precedentes: AgRg no Resp 1104269/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 17/3/2010.
7. No caso dos autos, aplicou-se tão somente o entendimento das Turmas integrantes da Primeira Seção no sentido de não ser possível a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, como pretende a agravante, na medida em que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de valores de FGTS, contribuição de natureza trabalhista e social que não possui caráter tributário, sendo inaplicáveis, portanto, as disposições contidas no Código Tributário Nacional, entre as quais as hipóteses de responsabilidade pessoal previstas no art. 135 do CTN.
8. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Resp 1208897, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 22/02/2011).

A Lei nº 8.036/1990, no artigo 23, §1º, I, estabelece que a ausência de recolhimento do percentual de FGTS configura infração à lei. Se o empregador que descumprir a obrigação for sociedade limitada, os sócios gerentes responderão solidariamente pelo pagamento da contribuição social, já que terão agido com excesso de poderes ou violação do contrato ou da lei, nos termos do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919. Assim, a ausência do recolhimento deve ser atribuída aos cotistas cuja administração coincidiu com a data de vencimento da contribuição.

No presente caso, as contribuições se referem ao exercício de 1994. Entretanto, embora os nomes dos sócios indicados pela União para compor o pólo passivo da execução constem da CDA, não há provas de que eles tenham exercido efetivamente no período a gestão da sociedade. A União sequer juntou cópia do contrato da sociedade, o que impossibilita a comparação entre o período de exercício do mandato e o do descumprimento da obrigação de recolher o FGTS. Assim, não devem ser responsabilizados pelo débito social:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DEU-SE NO PERÍODO EM QUE OS SÓCIOS FIGURAVAM NO CONTRATO SOCIAL.** 1. A sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do fgts. 2. Desse modo, tratando-se de contribuições ao

fgts , aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80). 3. Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao fgts não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 4. Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava que os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. 5. Vê-se que, para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei. 6. Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, "não depositar mensalmente o percentual referente ao fgts , bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT" 7. Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem infração à supramencionada lei a falta de depósito mensal referente ao fgts . 8. Ocorre que para a configuração da responsabilidade do sócio é imprescindível que as obrigações decorram de fatos geradores contemporâneos ao seu gerenciamento. Compulsando os autos, verifico que a dívida refere-se ao período de 06/1990 a 01/1992 (fls. 25-26), enquanto o agravado - Fernando Bauer - passou a ocupar o cargo de sócio-gerente, assinando pela empresa, a partir de 08.07.1992 (fls. 82-84), é dizer, após a ocorrência dos fatos geradores dos débitos em questão. 9. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF3, AG 295718, Relator Luiz Stefanini, Quinta Turma, DJF3 29/04/2011).

**EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO**

**INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.** 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida. (TRF3, AC 10140, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 11/03/2009).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

A Caixa Econômica Federal, na condição de representante do FGTS, está isenta do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083960-53.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.083960-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
AGRAVANTE : ITAPOSTES IND/ DE POSTES E ARTEFATOS DE CONCRETO LTDA  
ADVOGADO : HUMBERTO ANTONIO LODOVICO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 02.00.00325-5 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Fls. 82, 83 e 84:

Tendo em vista a ausência de manifestação de interesse do agravante no prosseguimento do feito e considerando a faculdade prevista no art. 501, do CPC, **homologo** a *desistência tácita* do agravo de instrumento e determino o arquivamento dos autos.

Remetam-se os autos à Vara de Origem, para as providências cabíveis, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00024 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0010377-25.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010377-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DA EMPRESA BRASILEIRA DE  
CORREIOS E TELEGRAFOS E SIMILARES DE RIBEIRAO PRETO E REGIAO  
ADVOGADO : ANA LUISA ULLMANN DICK e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00010680720114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que interrompem o prazo recursal, ainda que improcedentes, admito a tempestividade deste agravo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e Similares de Ribeirão Preto e Região contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto - SP que, nos autos do processo da ação declaratória ajuizada em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, objetivando afastar a incidência das contribuições previdenciárias a cargo do empregado sobre os valores recebidos pelos ora substituídos a título de pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença ou auxílio-acidente, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, determinou-lhe que apresentasse ata da assembléia que autorizou o ajuizamento da ação, bem como relação nominal dos seus filiados e indicação dos respectivos endereços, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito sem o exame do mérito.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a determinar o regular processamento e tramitação da ação sem a necessidade de juntada de rol de substituídos ou de autorização assemblear.

É o breve relatório.

Assiste razão ao agravante.

A ação foi ajuizada pelo Sindicato dos Trabalhadores da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e Similares de Ribeirão Preto e Região, na qualidade de substituto processual, objetivando afastar a incidência das contribuições

previdenciárias a cargo do empregado sobre os valores recebidos pelos ora substituídos a título de pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença ou auxílio-acidente, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Como se sabe, os sindicatos têm legitimidade *ad causam* para defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas, nos termos da norma prevista no art. 8º, III, da Constituição Federal.

Trata-se de legitimidade extraordinária decorrente da titularidade da ação para a defesa de direito alheio, denominada substituição processual, estando implícito no art. 5º, LXX, da Constituição Federal, que assim dispõe:

**LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:**

a) (...)

**b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;**

Além disso, a Lei nº 8073/90 assenta em seu art. 3º "que as entidades sindicais poderão atuar como substitutas processuais dos integrantes da categoria"

Portanto, em se tratando de substituição processual, o sindicato não necessita da autorização ou relação dos associados como requisito para a sua legitimidade ativa no interesse da categoria que representa.

Aliás, nossas Cortes de Justiça já firmaram entendimento no sentido de que os sindicatos têm legitimidade para defesa de direitos e interesses coletivos e individuais de seus associados (legitimidade extraordinária), como substitutos processuais, seja em processo de conhecimento ou execução de sentença, sendo dispensado qualquer autorização expressa ou da apresentação da relação nominal dos substituídos.

Confiram-se os julgados do E. Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

**EMENTA: PROCESSO CIVIL. SINDICATO. ART. 8º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEFESA DE DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS OU INDIVIDUAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O artigo 8º, III da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos. Recurso conhecido e provido. (grifei)**

(STF, RE 193503, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 24/08/2007)

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. LEGITIMIDADE ATIVA EXTRAORDINÁRIA DE SINDICATO PARA PROMOVER EXECUÇÃO DE AÇÃO COLETIVA. ATUAÇÃO NA DEFESA DOS INTERESSES DOS FILIADOS. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS. 1. Prevalece nesta Corte e no Pretório Excelso o entendimento de que os Sindicatos detêm ampla legitimidade extraordinária na defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive em liquidação e execução de sentença, tratando-se de substituição, e não de representação processual, sendo, por esse motivo, desnecessária qualquer autorização dos substituídos. Precedentes:**

**EResp. 941.108/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 08.02.2010; AgRg no REsp. 1.120.136/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 26.04.2010; AgRg no REsp. 738.042/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 09.11.2009; EResp. 1.082.891/RN, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJe 21.05.2009. 2. Embargos de Divergência providos para dar provimento ao Recurso Especial do Sindicato, ora embargante, afirmando a sua legitimidade ativa, na qualidade de substituto processual, em execução da ação que versa sobre direitos coletivos e individuais homogêneos de seus filiados. (grifei)**

(STJ, ERESP 847034, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 03/09/2010)

**DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO COLETIVA PROMOVIDA POR ENTIDADE DE CLASSE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE. AUTORIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Os sindicatos possuem ampla legitimidade para defenderem em juízo os direitos da categoria, quer nas ações ordinárias, quer nas seguranças coletivas, ocorrendo a chamada substituição processual, sendo dispensável a autorização expressa dos substituídos e a juntada da relação nominal dos filiados. 2. "Tendo a Associação Goiana do Ministério Público atuado na ação de conhecimento na qualidade de substituta processual dos seus filiados, ainda que não a tenha autorizado, expressamente, para representá-la naquele processo, a servidora tem legitimidade para propor execução individual oriunda da ação coletiva" (AgRg no Ag 1.024.997/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 15/12/09). 3. Agravo regimental improvido.**

(STJ, AGRAGA 1157523, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 02/08/2010)

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, CPC. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. 1. Não ofende o art. 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, o acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que concisa e não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia. 2. Para a configuração do requisito do prequestionamento, não é necessário que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados. Entretanto, é imprescindível que no acórdão impugnado a questão tenha sido abordada sob a ótica de tais preceitos, o que não se constata na espécie. 3. Os Sindicatos têm legitimidade para representarem seus filiados em juízo, seja em ações coletivas ou mandamentais,**

pela substituição processual, sem necessidade de autorização expressa ou da relação nominal dos substituídos.

Precedentes desta Corte. 4. Agravo regimental improvido. (grifei)

(STJ, AGRESP 998455, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 13/10/2009)

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LEGITIMIDADE DOS SINDICATOS. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LIQUIDAÇÃO E EXECUÇÃO DO PROCESSO COLETIVO LATO SENSU. 1 - O cerne da controvérsia gira em torno da legitimidade dos sindicatos para atuar na fase executiva do processo coletivo "lato sensu". Consoante recente entendimento consignado no âmbito da Quinta e Sexta Turmas desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, os sindicatos agem na qualidade de substitutos processuais quer na fase de conhecimento, quer na fase de liquidação e execução das ações em que se discute direitos coletivos e individuais homogêneos de seus filiados. 2 - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.**

(STJ, ERESP 1082891, Corte Especial, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 21/05/2009)

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - SERVIDOR PÚBLICO - SINDICATO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - DEFESA DE INTERESSES DOS FILIADOS - DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO OU RELAÇÃO DOS SUBSTITUÍDOS - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - LEI 8073/90 - ART. 2º-A DA LEI 9494/97 - PREJUDICIALIDADE - RESTRIÇÃO QUANTO À EXECUÇÃO POR ARBITRAMENTO - INAPLICABILIDADE - ART. 604, DO CPC - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO. 1 - Esta Turma tem entendido, reiteradamente, que, a teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação da divergência jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Ocorrendo isto na espécie, possível conhecer da divergência aventada. 2 - Não há ofensa ao art. 535 do CPC, quando o v. acórdão embargado apreciou a matéria trazida na apelação, segundo sua ótica, encerrando, assim, a prestação jurisdicional. 3 - A Lei nº 8.073/90 (art. 3º), em consonância com as normas constitucionais (art. 5º, incisos XXI e LXX, CF/88), autorizam os sindicatos a representarem seus filiados em juízo, quer nas ações ordinárias, quer nas segurancas coletivas, ocorrendo a chamada substituição processual. Desnecessária, desta forma, autorização expressa ou a relação nominal dos substituídos (cf. STF, Ag. Reg. RE 225.965/DF e STJ, RMS nº 11.055/GO e REsp. nº 72.028/RJ). 4 - Não havendo necessidade de autorização com base na Lei 8073/90, fica prejudicado o exame de alegação de ofensa ao art. 2º-A da Lei 9.494/97. 5 - Ao determinar fosse efetuada a liquidação por arbitramento o Tribunal a quo o fez na intenção de salvaguardar o seu provimento jurisdicional, entendimento este não recepcionado por esta Corte. Dessa forma acolhendo-se a irrisignação do recorrente para afastar a restrição quanto ao alcance da decisão, verifica-se que a forma de liquidação adotada deve ser aquela determinada pelo art. 604 do CPC, com redação dada pela Lei 8.898/94, e não por arbitramento. 6 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, provido para, reformando o v. acórdão de origem, apenas afastar a restrição imposta quanto ao alcance da decisão e determinar seja a liquidação efetuada nos moldes do art. 604 do Código de Processo Civil. (grifei)**

(RESP 547690, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 28/06/2004)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVISTAS NO INCISO III, DO ART. 1º, DA Lei n.º 8.852/94. AUSÊNCIA DE PROVA DO RECOLHIMENTO ASSENTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA N.º 07/STJ. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. SINDICATO. SÚMULA N.º 07/STJ. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. LEGITIMIDADE DO SINDICATO INDEPENDENTE DE AUTORIZAÇÃO DOS SUBSTITUÍDOS. LIQUIDAÇÃO E EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO, COMO REPRESENTANTE PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. 1. Os sindicatos ostentam legitimatio ad causam extraordinária, na qualidade de substitutos processuais (art. 6º, do CPC) para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representa, como dispõe o art. 8º, III, da CF. 2. A Lei n.º 7.788/89 estabelece em seu art. 8º que as entidades sindicais poderão atuar como substitutas processuais da categoria que representam por isso que, assente a autorização legal, revela-se desnecessária a autorização expressa do titular do direito subjetivo. 3. Os sindicatos têm legitimidade para propor a liquidação e a execução de sentença proferida em ação condenatória na qual atuaram como substitutos processuais, caso não promovidas pelos interessados, hipótese em que as referidas entidades atuam em regime de representação processual. Precedentes: AgRg no REsp 763.889/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09.10.2007, DJ 26.10.2007 p. 346; REsp 701.588/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12.06.2007, DJ 06.08.2007 p. 475, REPDJ 27.11.2007 p. 291; REsp 478.990/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.06.2006, DJ 04.08.2006 p. 297; REsp 710.388/GO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.12.2005, DJ 20.02.2006 p. 222; AgRg nos ERESP 497.600/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, julgado em 01.02.2007, DJ 16.04.2007 p. 151; REsp n.º 253.607/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha ao Martins, DJ de 09/09/2002; MS n.º 4.256/DF, Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 01/12/1997) (grifei)**

4. (...)

(STJ, RESP 760840, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 02/10/2008)

Neste sentido, já decidiu está E. Corte Regional:

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO: SERVIDOR PÚBLICO. DIFERENÇA DE REAJUSTE DE 3,17%. LEI 8.880/94. MEDIDA PROVISÓRIA 2.225-45/2001. SINDICATO. LEGITIMIDADE. I - Pacífico o entendimento de que o sindicato tem legitimidade para demandar em Juízo, agindo na defesa de direitos e interesses coletivos e individuais de seus integrantes, como substituto processual das categorias que representam, seja em processo de conhecimento, de liquidação ou execução de sentença, dispensando, portanto, qualquer autorização para tanto. II - A autorização da diretoria colegiada do sindicato para propor ação judicial como substituto processual pode se dá pela assinatura de apenas um de seus membros, competência afeta a qualquer órgão colegiado, não aproveitando à apelante o fato de não se ter juntado documento assinado por todos os membros para tal mister. Outrossim, uma vez que o sindicato tem legitimidade para demandar em Juízo, as decisões por ele tomadas são de natureza interna corporis, não cabendo sua apreciação pelo Poder Judiciário.**

**III. (...)**

(AC 200061000207392, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, DJU 18/04/2008)

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO. PERSONALIDADE JURÍDICA. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA VOLTADA À PRODUÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE VINHOS. NÃO CABIMENTO. FILIAÇÃO VOLUNTÁRIA. IRRELEVÂNCIA. ANUIDADES. TRIBUTO. O sindicato, no desempenho de suas funções, atua como verdadeiro substituto processual, representando em nome próprio os interesses de seus filiados. Tal legitimidade extraordinária foi conferida diretamente pela CF/1988 (art. 8º, inciso III) para defesa em juízo ou fora dele dos direitos e interesses coletivos ou individuais. Desnecessária a existência de autorização expressa de seus associados para que o sindicato desempenhe suas funções institucionais.**

(...) (grifei)

(APELREE 200761100083300, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal RUBENS CALIXTO, DJF3 04/10/2010)

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, para determinar o regular processamento e tramitação da ação sem a necessidade de juntada de rol de substituídos ou de autorização em assembleia, a teor do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal e Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033082-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033082-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : TRW AUTOMOTIVE LTDA  
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00064639020104036109 3 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRW Automotive Ltda. contra a decisão de fls. 13/174, proferida em mandado de segurança impetrado contra o Delegado da Receita Federal do Brasil em Limeira (SP), que indeferiu o pedido de liminar deduzido para garantir à impetrante o direito de ter processada sua impugnação na esfera administrativa.

Sustenta a agravante o seguinte:

- a) a impetrante pretende o processamento de recurso administrativo interposto em face do Auto de Infração n. 37.234.856-4, ao qual foi negado seguimento sob alegação de renúncia ao direito de recorrer no âmbito administrativo, tendo em vista o Mandado de Segurança n. 2000.61.09.002077-8 (Lei n. 6.830/80, art. 38, parágrafo único);
  - b) inobservância do disposto nos arts. 63 e seguintes da Lei n. 9.784/99;
  - b) o acréscimo de multa e juros moratórios não é objeto da ação judicial, assim como a impugnação da vinculação das pessoas físicas aos valores lançados (referidos temas são restritos ao ato de lançamento);
  - c) as causas de pedir são diversas: a ação judicial visa afastar a contribuição de 15% sobre os serviços tomados da Cooperativa pela agravante e, na defesa administrativa, afirma-se que os serviços dos médicos (objetos da atuação) não foram tomados pela agravante, mas por *seus funcionários*;
  - d) incompetência da autoridade que julgou o recurso administrativo;
  - e) presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo (fls. 2/19).
- O pedido de efeito suspensivo ativo foi indeferido (fls. 188/190).  
A União apresentou resposta (fls. 200/203).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 209/214).

**Decido.**

**Ação judicial. Propositura. Renúncia ao processo administrativo.** Consoante dispõe o art. 38, caput, e parágrafo único, da Lei n. 6.830/80, a propositura, pelo contribuinte, de ação judicial para a discussão da Dívida Ativa da Fazenda Pública, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO JUDICIAL INTERPOSTA PARA DISCUTIR CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. IDENTIDADE DE OBJETOS. RENÚNCIA DE RECORRER NA ESFERA ADMINISTRATIVA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 38 DA LEI N. 6.830/80. AFERIÇÃO SE A CORTE A QUO LABOROU EM EQUÍVOCO NA ANÁLISE FÁTICA DO CASO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.*

1. *É cediço que, quando a demanda administrativa versar sobre objeto menor ou idêntico ao da ação judicial, ocorre a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e a desistência do recurso acaso interposto, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei n. 6.830/80. Nesse sentido: AgRg no REsp 821.434/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/03/2009 e REsp 840.556/AM, Rel. Ministro Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 20/11/2006.*

(...)

4. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Resp n. 1286561, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05.08.10)

*TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA - EXCLUSÃO DE REGISTRO DO CADIN - MANDADO DE SEGURANÇA AJUIZADO - IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA CONCOMITANTE - ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEF - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.*

(...)

2. *O art. 38, parágrafo único da Lei 6.830/80 impõe a renúncia à instância administrativa pelo ajuizamento de ação na esfera judicial, de modo que a causa de suspensão da exigibilidade motivada pela impugnação administrativa deixa de existir, sendo inviável a concessão de certidão de regularidade fiscal (cf. art. 206 do CTN) e a retirada do nome do devedor do CADIN.*

3. *Recurso especial provido.*

(STJ, Resp n. 1161823, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.06.10)

*TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA DE RECORRER NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IDENTIDADE DO OBJETO. ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N° 6.830/80.*

1. *Incide o parágrafo único do art. 38, da Lei n° 6.830/80, quando a demanda administrativa versar sobre objeto menor ou idêntico ao da ação judicial.*

2. *A exegese dada ao dispositivo revela que: "O parágrafo em questão tem como pressuposto o princípio da jurisdição una, ou seja, que o ato administrativo pode ser controlado pelo Judiciário e que apenas a decisão deste é que se torna definitiva, com o trânsito em julgado, prevalecendo sobre eventual decisão administrativa que tenha sido tomada ou pudesse vir a ser tomada. (...) Entretanto, tal pressupõe a identidade de objeto nas discussões administrativa e judicial". (Leandro Paulsen e René Bergmann Ávila. Direito Processual Tributário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 349).*

3. *In casu, os mandados de segurança preventivos, impetrados com a finalidade de recolher o imposto a menor, e evitar que o fisco efetue o lançamento a maior, comporta o objeto da ação anulatória do lançamento na via administrativa, guardando relação de excludência.*

4. *Destarte, há nítido reflexo entre o objeto do mandamus - tutelar o direito da contribuinte de recolher o tributo a menor (pedido imediato) e evitar que o fisco efetue o lançamento sem o devido desconto (pedido mediato) - com aquele apresentado na esfera administrativa, qual seja, anular o lançamento efetuado a maior (pedido imediato) e reconhecer o direito da contribuinte em recolher o tributo a menor (pedido mediato).* 5. *Originárias de uma mesma relação jurídica de direito material, despicienda a defesa na via administrativa quando seu objeto subjugava-se ao versado na via judicial, face a preponderância do mérito pronunciado na instância jurisdicional.*

6. *Mutatis mutandis, mencionada exclusão não pode ser tomada com foros absolutos, porquanto, a contrario sensu, torna-se possível demandas paralelas quando o objeto da instância administrativa for mais amplo que a judicial.*

7. *Outrossim, nada impede o reingresso da contribuinte na via administrativa, caso a demanda judicial seja extinto sem julgamento de mérito (CPC, art. 267), pelo que não estará solucionado a relação do direito material.*

8. *Recurso Especial provido, divergindo do ministro relator.*

(STJ, REsp n. 840556, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, j. 26.09.06)

**Do caso dos autos.** A decisão do MM. Juiz *a quo* que indeferiu o pedido de liminar foi proferida nos seguintes termos:

(...)

*Não verifico, no caso em exame, a presença da relevância do fundamento.*

*Pretende o impetrante, em síntese, a concessão de liminar que lhe garanta o direito de impugnar administrativamente a lavratura do auto de infração. No entanto, é caso de aplicação do parágrafo único do art. 38 da lei 6.930/80, já que*

*existe identidade entre o objeto do processo administrativo e o do processo judicial, uma vez que ambos tratam da contribuição previdenciária incidente sobre prestação de serviços por cooperativas de trabalho médico (...). (fls. 173/173v.)*

Nos termos do art. 38, caput, e parágrafo único, da Lei n. 6.830/80, a propositura, pelo contribuinte, de ação judicial para a discussão da Dívida Ativa da Fazenda Pública, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto. Por outro lado, não restou demonstrado nos autos que seriam diversas as matérias discutidas pela agravante na ação judicial e no recurso administrativo. No Mandado de Segurança n. 2000.61.09.002077-8, postula o agravante a "suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo à contribuição previdenciária no importe de 15% (nos termos da O.N. 20 SPV/INSS) sobre o valor bruto da nota fiscal relativo aos serviços prestados pelas cooperativas de que trata a Lei n° 9.876/99", declarando-se *incidenter tantum* "a inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 22 da Lei n° 8.212/91, inserido pela Lei n° 9.876/99" (item 65, *a e d*, fl. 106). No recurso administrativo, postula o agravante a anulação do Auto de Infração DEBCAD n. 37.234.856-4, lavrado por não ser sido recolhida nem declarada a "contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos de serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativa de trabalhos médicos conforme previsão constante no inciso IV, art. 22, da Lei n° 8.212/91" (fls. 138/139).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009783-11.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009783-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

AGRAVADO : DORACI PERINI SIMPLICIO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO VOLTA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00019142420114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 64/65, que deferiu pedido de liminar em medida cautelar ajuizada por Doraci Perini Simplicio, para determinar à recorrente que se abstenha de praticar ato de disposição do imóvel objeto de contrato de mútuo e alienação fiduciária em garantia.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- o mutuário não quitou o débito em atraso no prazo determinado em lei, razão pela qual a CEF recolheu o ITBI e consolidou a propriedade do imóvel, nos termos da Lei n. 9.514/97;
- o contrato celebrado entre as partes não se sujeita às normas do Sistema Financeiro da Habitação, pois se trata de contrato de mútuo com alienação fiduciária de imóvel em garantia, regido pela Lei n. 9.514/97
- a consolidação da propriedade é ato jurídico perfeito e a suspensão do leilão poderá acarretar prejuízo a terceiro de boa-fé (fls. 2/13).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 123/124).

A agravada não apresentou resposta (fl. 127).

**Decido.**

**Sistema de Financiamento Imobiliário. Consolidação da propriedade do imóvel.** Nos termos do art. 26 da Lei n. 9.514/97, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário se a dívida resta vencida e não paga e o fiduciante é constituído em mora:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.*

- O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.*
- Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na*

qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 31.03.09)

**DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**  
(...)

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravantes propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.007775-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 29.07.08)

**Do caso dos autos.** Trata-se de medida cautelar ajuizada por Doraci Perini Simplício em face da Caixa Econômica Federal, com pedido de liminar para a suspensão de leilão de imóvel objeto de contrato de mútuo com alienação fiduciária de imóvel em garantia.

Sustenta a autora que a inadimplência contratual decorre de problemas financeiros pelos quais passou em virtude da doença de seu marido Sílvio Enio Simplício, que veio a falecer em 25.03.11. Afirma que teria sido irregular a intimação de seu falecido marido e que a execução extrajudicial do contrato de mútuo ofenderia a Constituição da República e o Código de Defesa do Consumidor (fls. 20/28).

O MM. Juiz *a quo* deferiu o pedido de liminar, sob o fundamento de que estaria presente o *periculum in mora* e a plausibilidade da pretensão da autora, uma vez que o imóvel teria cobertura em caso de morte e invalidez permanente e que teria sido comprovada nos autos a supressão da capacidade de trabalho do mutuário, bem como seu óbito (fls. 64/65).

A propriedade do imóvel foi consolidada em nome da CEF, conforme averbação registrada na matrícula do imóvel em 22.02.11 (fls. 94/95). O fiduciante Sílvio Enio Simplício faleceu em 25.03.11 (fl. 59), ou seja, após a consolidação da propriedade pela CEF, com a conseqüente extinção do contrato de seguro. Ademais, não há elementos que permitam concluir que tenha havido irregularidade na intimação do mutuário para purgar a mora.

Assim, não se verifica a presença dos requisitos para a suspensão da concorrência pública requerida pela agravada nos autos originários.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022532-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022532-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : BETEL DO BRASIL SERVICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : ANTONIO RESENDE COSTA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.004615-9 3 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de **agravo legal** em face da r. decisão de fls. 167/168 que, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Sustenta a agravante (UNIÃO - FAZENDA NACIONAL) que foi incorreta a aplicação do art. 557 do CPC, eis que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça "superou o entendimento anteriormente firmado, no sentido da excepcionalidade da penhora de dinheiro, reputando, agora, a penhora de ativos por meio eletrônico como medida imposta preferencialmente à garantia do juízo em executivo".

Diz que "o novo regime jurídico da execução contra devedor solvente, após as inovações trazidas pela reforma do CPC (em especial pela Lei nº 11.382/06), autorizam agora, não mais como medida excepcional, a penhora de dinheiro, por meio eletrônico".

Assevera que "o bloqueio de ativos é medida salutar que presta homenagem não só o princípio da efetividade do processo, mas também o princípio da economia processual, tendo em vista que se mostra como única medida eficaz ao deslinde da questão".

Acrescenta o "teor da Resolução nº 524, de 28 de setembro de 2006, do Colendo Conselho Superior da Justiça Federal, que institucionalizou o uso do Sistema BACENJUD na Justiça Federal de 1ª e 2ª instância".

**DECIDO.**

É caso de se reconsiderar a r. decisão monocrática de fls. 167/168.

O presente agravo de instrumento foi interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros em conta corrente dos executados, por meio do sistema BACENJUD, por entender o juízo *a quo* não terem sido esgotadas as diligências no sentido de localizar bens passíveis de penhora.

Sobre a matéria, o artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que, em primeiro lugar, arrola o **dinheiro**, em espécie ou **em depósito ou aplicação em instituição financeira**.

Na esteira de tal inovação legislativa, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Assim, para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o *BACEN JUD*. Vale lembrar que o artigo 185-A do Código Tributário Nacional traz hipótese semelhante, a ser aplicada aos executivos fiscais, impondo, no entanto, seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Entendo, no entanto, que a limitação imposta na execução fiscal para utilização da penhora *on line* não afeta as demais execuções de título extrajudicial, isto por que, pretendesse o legislador excepcionar tal medida, teria imposto a mesma ressalva constante do artigo 185-A do CTN. Não bastasse, poderia ter deslocado a penhora em depósito ou aplicação financeira para outros incisos do artigo 655, e não deixado de forma expressa, em seu inciso I, que a penhora obedeceria, **preferencialmente**, a ordem elencada.

O novel regramento, no nosso entender, representa um avanço com vistas a garantir uma maior efetividade da atividade executiva, dado que afasta o caráter excepcional da requisição.

Nesse sentido, escólio da lavra do I. Fernando Sacco Neto *in Nova execução de título extrajudicial: Lei nº 11.382/206, comentada artigo por artigo. São Paulo: Método, 2007:108-111* :

*A partir da entrada em vigor da Lei 11.382/2006, acreditamos que os juízes não poderão condicionar o deferimento da penhora em dinheiro em depósito ou em aplicações financeiras ao eventual insucesso das tentativas do exequente de encontrar outros bens penhoráveis. Em outras palavras, não mais precisarão os exequentes provar a inexistência de outros bens penhoráveis (vg. Veículos junto ao Detran, imóveis perante os respectivos Cartórios de Registro de Imóveis e bens eventualmente constantes da declaração de imposto de renda obtida perante a Receita Federal) como condição para obter a penhora on-line de dinheiro em depósito e de aplicações financeiras.*

Vale lembrar que se trata de determinar o bloqueio de montante condizente com o valor da execução, e não toda e qualquer quantia encontrada, oportunizando-se, ademais, à parte, a demonstração de que tais valores revestem-se da impenhorabilidade prevista nas hipóteses do artigo 649, IV do estatuto processual, ocasião em que não subsistirá a constrição.

Por fim, apenas para corroborar o que se enunciou, mister assinalar que o Conselho da Justiça Federal, em 28.09.2006, editou a Resolução nº 524, que institucionaliza a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus.

Em seu artigo 1º, consta a seguinte previsão:

Artigo 1º. Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via Sistema BACEN-JUD 2.0 solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e de ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constricção judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio. (Grifei)

Faço transcrever os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o 'dinheiro' exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a 'dinheiro'. 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: 'Art. 655. A penhora observar-se-á, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)'. 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: 'Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado

de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.' 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayne e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente 'colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)' (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o 'arresto prévio' (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que 'nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação'. 15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis 'os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal'. 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Processual civil. Recurso especial. Ação de execução de título extrajudicial. BACENJUD. Obrigatoriedade de cadastramento do magistrado. Art. 2º da Resolução n.º 61/08 do CNJ. Precedência da utilização do sistema eletrônico sobre os demais meios disponíveis para a realização das providências do art. 655-A do CPC. - O art. 655-A do CPC, ao mencionar a expressão 'preferencialmente', determina que é prioritária a utilização do meio eletrônico para a realização das providências contidas no referido dispositivo, facultando, apenas de forma subsidiária, o uso de outros mecanismos para tal finalidade. - Nos termos do art. 2º da Resolução n.º 61/2008 do CNJ, 'é obrigatório o cadastramento, no sistema BACENJUD, de todos os magistrados brasileiros cuja atividade jurisdicional compreenda a necessidade de consulta e bloqueio de recursos financeiros de parte ou terceiro em processo judicial'. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 1.043.759/DF, 3ª Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 25.11.2008, v.u)

Desta feita, reconsidero a decisão de fls. 167/168 e **DEFIRO** a suspensividade postulada, a fim de autorizar a penhora pelo sistema Bacenjud.  
Intimem-se, inclusive a agravada, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, inciso V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032513-84.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.032513-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE FARIA OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.012170-1 10 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu a antecipação de tutela, para suspender a exigibilidade da contribuição social sobre os pagamentos de aviso prévio indenizado.

Às fls. 290, negou-se seguimento ao recurso.

A agravante opôs embargos de declaração (fls. 294/297).

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, julgando procedente o pedido e declarando a resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil, para o fim de declarar a inexigibilidade do recolhimento da contribuição social sobre a folha de salários (art. 195, inciso I, alínea 'a' da CF, c.c. o art. 22, inciso I da Lei nº 8.212/91), com a inclusão de valores relativos a aviso prévio indenizado na base de cálculo.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, ficando também prejudicados os embargos de declaração opostos às fls. 294/297.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037075-73.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.037075-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : PROTEMP SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA  
ADVOGADO : LUCINIO MANUEL NONES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.26.003084-3 1 Vr SANTO ANDRE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por PROTEMP SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA, em face da decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu pedido de tutela antecipada. Às fls. 345/349, negou-se seguimento ao recurso.

A agravante interpôs agravo interno (fls. 377/386).

Tendo em vista a sentença proferida nos autos originários, constante de fls. 393/394, julgando extinto o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, inciso VIII do Código de Processo Civil, restou prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, ficando também prejudicado o agravo interno interposto às fls. 377/386.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015096-50.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.015096-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE LATICINIOS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00052889720104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação da tutela, para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente às contribuições previdenciárias incidentes sobre o aviso prévio indenizado e 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, pagos pelos filiados do autor (ora agravado) aos seus empregados.

**DECIDO.**

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

*In casu*, não vislumbro esse requisito. Não se trata de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte. Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que, em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

*Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.*

(...)

*São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença.*

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025942-63.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025942-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : EDUARDO LUIS CARAMORI BOTARO e outro  
: JULIANA APARECIDA BOTARO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS VICK FRANCISCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00011425620104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por *EDUARDO LUIS CARAMORI BOTARO E JULIANA APARECIDA BOTARO*, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de antecipação da tutela, que objetivava o não-recolhimento da contribuição previdenciária prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91.

Às fls. 36/37, foi indeferida a concessão de efeito suspensivo.

A União (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta (fls. 40/60).

Tendo em vista a sentença proferida nos autos originários, constante de fls. 63/68vº, julgando improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I do Código de Processo Civil, restou prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014212-21.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014212-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : BATERIAS AJAX LTDA e outros  
: AJAX TREPLAN CONSTRUTORA LTDA  
: NASSER IBRAHIM FARACHE  
ADVOGADO : SILVIA REGINA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00024765420074036108 3 Vr BAURU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Baterias Ajax Ltda. e outros contra a decisão de fl. 51, que reconsiderou a decisão que havia recebido a apelação da recorrente, por considerar que o parcelamento do débito objeto da execução fiscal importaria em renúncia tácita, nos termos do art. 503 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a apelação da sentença que julgou extintos os embargos à execução havia sido recebida somente no efeito devolutivo pelo MM. Juiz *a quo* e, interposto agravo de instrumento pela recorrente, o Tribunal a ele deu provimento, para que a apelação fosse recebida no duplo efeito;
- b) posteriormente, o MM. Juiz *a quo* reconsiderou a decisão, para negar seguimento à apelação, nos termos do parágrafo único do art. 503 do Código de Processo Civil;
- c) embora a agravante tenha manifestado a intenção de adesão ao parcelamento, o débito não foi consolidado pela administração tributária nem confessado pela agravante (fls. 2/15).

**Decido.**

**Do caso dos autos.** Tendo em vista a informação da União de que a executada (ora agravante) teria requerido o parcelamento do débito, o MM. Juiz *a quo* julgou extintos os embargos à execução, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil (fls. 23/24).

A agravante interpôs apelação, recebida somente no efeito devolutivo (fl. 23). Irresignada, a recorrente interpôs agravo de instrumento, para o recebimento da apelação em ambos os efeitos (Autos n. 2010.03.00.019406-5).

O Tribunal deu provimento ao recurso, sob o fundamento de que a extinção do processo em decorrência da adesão ao parcelamento dependeria de manifestação expressa do executado, o que não ocorreu no caso dos autos.

Posteriormente, o MM. Juiz *a quo* deixou de receber a apelação, sob o fundamento, "por clara a renúncia tácita do recorrente, nos termos do parágrafo único, do art. 503, do CPC" (fl. 51).

Encontram-se presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), em especial a verossimilhança da alegação da agravante de que a adesão ao parcelamento não configuraria aceitação tácita da sentença proferida nos embargos à execução.

Nos termos do art. 6º da Lei n. 11.91/09, o sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º da referida Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do *caput* do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ativo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a União para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015078-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015078-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Instituto Presbiteriano Mackenzie  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00092710920114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Instituto Presbiteriano Mackenzie contra a decisão de fls. 44/46, que rejeitou exceção de incompetência na qual se sustenta a conexão e a continência da execução fiscal em trâmite perante o MM. Juízo *a quo* com a ação declaratória de imunidade cumulada com anulatória de ato administrativo, distribuída ao MM. Juízo da 2ª Vara Cível do Distrito Federal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) as NFLDs que fundamentam a execução fiscal foram lavradas em desconsideração à imunidade do agravante, disciplinada no art. 195, § 7º, da Constituição da República;
- b) nos Autos n. 2008.34.00.016827-7, resta centralizada a discussão sobre a imunidade do agravante, o que indica a necessária conexão com a execução fiscal, visto que o provimento da primeira ação judicial implicará o cancelamento das NFLDs lavradas em desfavor do agravante;
- c) elenca precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal Federal no sentido de que os feitos devem ser reunidos para decisão conjunta (fls. 2/18).

**Decido.**

**Competência. Execução fiscal. Declaratória de inexistência de débito. Conexão. Competência absoluta da vara especializada. Prorrogação impossível.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a conexão entre execução fiscal e ação anulatória de débito tributário (STJ, 1ª Turma, AGREsp n. 974.439-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 18.10.07, DJ 13.112.07, p. 334; 1ª Seção, CC n. 89.267-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 14.11.07, DJ 10.12.07, p. 277; 1ª Turma, AGREsp n. 944.817-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 18.09.07, DJ 18.10.07, p. 318), de sorte a ensejar a reunião das ações para decisão conjunta.

Esses precedentes, porém, devem ser compreendidos em harmonia com a jurisprudência daquela Corte, segundo a qual a competência absoluta é improrrogável: "A competência absoluta não pode ser modificada por conexão ou continência (CPC, art. 102)" (STJ, 1ª Seção, CC n. 43.922-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 25.08.04, DJ 13.09.04, p. 166; no mesmo sentido: NEGRÃO, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 240, nota 2 ao art. 102; NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade, *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, 7ª ed., São Paulo, RT, 2003, p. 103).

Portanto, ainda que se configure, em princípio, a conexão entre a execução e a ação declaratória ou anulatória, a reunião dos processos para julgamento conjunto dependerá da existência ou não de vara especializada *rationae materiae*, cuja competência é absoluta e, portanto, inderrogável (CPC, 111).

Não parece razoável que o Poder Judiciário crie varas especializadas para as execuções fiscais e, depois, determine a redistribuição dos feitos que nelas tramitam em virtude dos interesses particulares dos devedores: estes poderiam, com facilidade, propor ação declaratória antes do ajuizamento da execução fiscal e, assim, fazer com que esta seja redistribuída a uma vara não-especializada que, escusado dizer, terá sérias dificuldades para processar a execução fiscal, consideradas suas peculiaridades que inclusive justificaram a especialização de varas.

Semelhante prática conspira contra boa ordem dos serviços e não encontra apoio nos dispositivos processuais, que limitam a reunião de processos por efeito da conexão ou continência quando a competência for relativa. Assim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que alvitra a reunião da execução fiscal com a declaratória somente é aplicável na hipótese em que não se pretender derrogar a competência da vara especializada em execuções fiscais, isto é, fazer com que a execução seja redistribuída da vara especializada em que tramita para vara não-especializada comum. Claro está que nada impede que a ação declaratória seja redistribuída à vara especializada em virtude da conexão (preenchido o pressuposto da prevenção). Pois a vara das execuções fiscais é competente também para ações de conhecimento, como irrecusavelmente são os embargos do devedor. O que não se concebe é a hipótese inversa: a vara de execuções fiscais ser "esvaziada" pela estratégia do devedor de antecipar-se na propositura da ação declaratória e, por essa via transversa, obliterar a própria razão de ser da especialização.

**Do caso dos autos.** Em 10.09.10, a União ajuizou execução fiscal contra o agravante, para cobrança de dívida no valor de R\$ 9.450.401,39 (nove milhões quatrocentos e cinquenta mil quatrocentos e um reais e trinta e nove centavos) (fls. 56/80). A agravante opôs exceção de incompetência, requerendo a remessa dos autos ao MM. Juízo da 2ª Vara Federal do Distrito Federal, que seria prevento em razão da anterior distribuição da ação anulatória de ato administrativo cumulada com reconhecimento da manutenção de imunidade, Autos n. 2008.34.00.016827-7 (fls. 123/179).

Não merece prosperar a insurgência do Instituto Presbiteriano Mackenzie em relação à decisão do MM. Juiz Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que rejeitou a exceção de incompetência oposta nos autos da execução fiscal (fls. 44/45v.), uma vez que inadmissível a derrogação da competência da vara especializada em execuções fiscais. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007810-21.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007810-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : IVAN FABIO DE OLIVEIRA ZURITA  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ABREU SAMPAIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : MECANICA INDL/ PIRAMID LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DE FELICIO

PARTE RE' : JULIANA LANDGRAF MANSUR e outro  
: CLARISSA LANDGRAF MANSUR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP  
No. ORIG. : 00.00.01391-0 A Vr LEME/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ivan Fábio de Oliveira Zurita contra a decisão de fl. 399, proferida em execução fiscal, que terminou ao recorrente que deixe de exercer a posse no imóvel penhorado, a fim de tornar possível o exercício do encargo de depositário fiel por Jorge Elias Mansur, administrador indicado pelos executados.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) no curso da execução fiscal, o MM. Juiz *a quo* reconheceu fraude à execução na alienação de parte ideal da Fazenda Boa Esperança pelas coexecutadas Juliana Landgraf Mansur e Clarissa Landgraf Mansur, determinando a penhora do imóvel;
- b) o agravante opôs embargos de terceiro, pois adquiriu o imóvel e pagou integralmente o preço;
- c) os embargos, recebidos com suspensão da execução final, foram julgados improcedentes;
- d) o agravante interpôs apelação, a qual foi recebida em ambos os efeitos;
- e) malgrado a apelação não tenha ainda sido julgada, o MM. Juiz *a quo* determinou ao agravante que não mais exercesse posse sobre o imóvel;
- f) a fraude à execução importa em ineficácia da alienação apenas em relação à União, permanecendo válida a alienação em relação às partes;
- g) os executados, além de terem recebido o valor integral da venda do imóvel, ainda serão "agraciados" com toda a produção agrícola do agravante, que está em vias de ser colhida e vendida;
- h) não há garantia de que os executados terão condições de ressarcir o agravante;
- i) o agravante tem interesse na conservação do imóvel, inclusive ofereceu fiança bancária em substituição à penhora do bem (rejeitada pela MM. Juiz *a quo*);
- j) além da parte do imóvel adquirida das executadas, o agravante adquiriu 16,66% do referido imóvel da coproprietária Usina Santa Lúcia S/A (fls. 2/19).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 457/458v.).

A União não apresentou resposta (fl. 463).

#### Decido.

**Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade.** O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) *PROCESSUAL CIVIL (..) ART. 557 DO CPC (..)*.

2. *O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).*

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).**

3. *A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).*

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

**FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.**

*I. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).* (STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.*

*II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).*

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Mecânica Industrial Pyramid Ltda., Juliana Landgraf Mansur, Clarissa Landgraf Mansur e Wilson Roberto Rozado, para cobrança de dívida no valor de R\$ 542.414,88 (quinhentos e quarenta e dois mil, quatrocentos e quatorze reais e oitenta e oito centavos), atualizada para dezembro de 2000 (fls. 24/49).

A empresa foi citada em 18.06.01 (fl. 53v.) e os demais executados foram citados por edital em 28.04.03 (fl. 91).

O INSS requereu a penhora de 22,22% da propriedade agrícola denominada Fazenda Boa Esperança, percentual que seria de propriedade das coexecutadas Juliana Landgraf Mansur e Clarissa Landgraf Mansur (fls. 94/95).

Posteriormente, o INSS postulou o reconhecimento de fraude à execução, aduzindo que as executadas teriam alienado ao ora agravante a referida parte ideal do imóvel após terem sido citadas na execução fiscal (fls. 120/125).

Em 07.04.04, o MM. Juiz *a quo* reconheceu a fraude à execução, deu por ineficaz a alienação e determinou a realização de penhora sobre o imóvel (fls. 143/145).

O agravante opôs embargos de terceiro (fls. 169/175), os quais foram julgados improcedentes pelo MM. Juiz *a quo* em 10.03.06 (fls. 234/239). Em decorrência, o agravante interpôs apelação (fls. 415/428), a qual foi recebida pelo MM. Juiz *a quo* "em seu duplo efeito" (fl. 241). Os autos foram remetidos ao Tribunal, encontrando-se pendentes de julgamento. Em 23.05.06, o MM. Juiz *a quo*, à vista de requerimento dos executados, nomeou como depositário Jorge Elias Mansur (fls. 196/197). A decisão foi publicada no Diário Oficial de 06.07.06 (fl. 203), não constando dos autos que contra ela tenha se insurgido o exequente.

O adquirente Ivan Fábio de Oliveria Zurita requereu a substituição do imóvel penhorado por fiança bancária (fls. 204/205). Após manifestação discordante dos executados e do INSS (fls. 217/219 e 227/226), o MM. Juiz *a quo* indeferiu a substituição requerida (fls. 310/311).

Em 16.03.11, a executada Mecânica Industrial Pyramid Ltda. requereu a regularização do auto de penhora, a expedição de ofício ao Cartório de Registro de Imóveis, para registro da penhora junto à matrícula do imóvel. Postulou, ainda, a imissão do depositário Jorge Elias Marques Mansur na posse do imóvel, cientificando-se Ivan Fábio de Oliveira Zurita para que não mais exerça atividade no imóvel penhorado, dada a necessidade de o depositário tomar posse no imóvel (fls. 399/401).

O MM. Juiz *a quo* proferiu a seguinte decisão, ora agravada:

*J. O termo de fiel depositário já consta à fl. 178, e por isso desnecessária a elaboração de novo auto de penhora. Sem prejuízo, expeça-se certidão para fins de registro da penhora, nos termos do art. 659, § 4º, do Código de Processo Civil (redação da Lei 1382/06). Intime-se, através de publicação ao advogado, o terceiro Ivan Zunita, digo, Zurita, para que deixe de exercer posse no imóvel penhorado, para que seja possível o exercício do encargo de depositário pelo Sr. Jorge. Caso o terceiro Ivan se negue a cumprir a determinação, o que será objeto de efetiva constatação, deverá o depositário ingressar com a competente ação possessória no foro da situação do imóvel.*

*Int. (fls. 399/399v.)*

É admissível a indicação do devedor como depositário do bem penhorado. Mas para tanto deve consentir o credor, dado que a constrição resolve-se em seu benefício (CPC, art. 666, § 1º). Nessa ordem de idéias, convém registrar a anotação de Theotônio Negrão, no sentido de que compete ao magistrado decidir sobre quem deverá ficar na posse do imóvel:

*A regra do art. 666 do CPC não é absoluta, ficando ao prudente arbítrio do magistrado, como presidente do processo, decidir quem deverá ficar na posse do bem penhorado.*

*(Negrão, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 864, nota n.2 do art. 666)*

A questão concernente à nomeação de fiel depositário já se encontra preclusa, cumprindo tão somente adotar as providências alvitadas pelo MM. Juízo *a quo* para formalizar adequadamente a constrição judicial. Por essa razão, não é despropositado intimar o terceiro quanto aos encargos atribuídos ao auxiliar do Juízo (depositário), sem prejuízo do emprego dos meios predispostos no ordenamento processual civil para fazê-los valer. A circunstância de a sentença de improcedência dos embargos de terceiro quedar-se desprovida de eficácia, à vista do duplo efeito concedido à apelação interposta pelo embargante, resolve-se na economia interna do desenvolvimento do procedimento dos próprios embargos de terceiro: recebidos estes *in limine* no seu efeito suspensivo, não se extrai daí uma proibição ao juiz quanto à regularização da constrição patrimonial pressuposta aos próprios embargos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005913-55.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005913-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
AGRAVADO : ADEMIR BUITONI e outro  
: BENEDITO CLARO DE SOUZA  
ADVOGADO : ADEMIR BUITONI e outro  
EXCLUIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00220917419954036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 519/522, na parte em que indeferiu a intimação dos agravados, nos termos do art. 475-J do Código de Processo Civil, para a restituição dos valores recebidos a maior na fase de cumprimento da sentença que condenou a agravante ao pagamento de diferenças de correção monetária em contas vinculadas ao FGTS.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) os agravados foram intimados a restituir os valores recebidos a maior mas como não cumpriram voluntariamente a decisão judicial, a MMa. Juíza *a quo* considerou que a CEF deveria propor ação judicial para a tutela de sua pretensão, tendo em vista a inexistência de meios coercitivos previstos em lei para compelir os agravados ao ressarcimento na demanda por eles ajuizada;

b) a sistemática introduzida ao Código de Processo Civil pela Lei n. 11.232/05 admite a execução dos agravados nos mesmos autos, sob pena de proteger-se o enriquecimento ilícito (fls. 2/9).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 555/557).

Os agravados não apresentaram resposta (fl. 561).

#### Decido.

**Cumprimento da sentença. Valores pagos a maior. Restituição. Admissibilidade.** Verificando-se que o valor pago ao exequente é superiores ao da condenação, é admissível a intimação do exequente, nos termos do art. 475-J do Código de Processo Civil, para a restituição ao executado:

*RECURSO ESPECIAL - DECISÃO QUE CONFERE PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO (TRANSITADA EM JULGADO), RECONHECENDO EXCESSO DE EXECUÇÃO - RESTITUIÇÃO DO VALOR INDEVIDAMENTE LEVANTADO PELO EXEQÜENTE NOS PRÓPRIOS AUTOS DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - POSSIBILIDADE - CELERIDADE DA SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO CONTIDA NO TÍTULO JUDICIAL - APLICAÇÃO DA MULTA CONSTANTE DO ARTIGO 475-J, APÓS A INTIMAÇÃO DA PARTE NA PESSOA DE SEU ADVOGADO - POSSIBILIDADE - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CARACTERIZADO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*I - A Lei n. 11.232/2005 teve por substrato tornar mais célere a satisfação da obrigação representada no título judicial, o que se dará, sem solução de continuidade, por meio de processo uno, sincrético (reunindo-se no mesmo processo a*

ação cognitiva e executiva). Por satisfação da obrigação representada no título judicial, deve-se compreender a definitiva composição entre as partes (exequente e executado) acerca do direito reconhecido na sentença;

II - Reconhecendo-se um crédito menor do que efetivamente apontado pelo credor, seja em razão da liquidação de sentença, seja em razão do provimento (parcial) à impugnação (ou dos embargos à execução, como in casu), eventual levantamento do valor depositado em juízo que transborde aquele efetivamente devido impõe ao credor, nos mesmos autos, a imediata restituição do excedente;

III - Admitir que o executado obtenha a restituição nos mesmos autos de cumprimento de sentença, sem permitir-lhe a correspondente utilização dos meios coercitivos previstos em lei para tal cobrança em ação autônoma, consubstanciaria medida inócua;

IV - Reconhecida, por decisão transitada em julgado (decisão que julgou os embargos do devedor), o dever do exequente restituir determinado valor indevidamente levantado, em se tratando de título executivo judicial, seu cumprimento deve-se dar nos mesmos autos (ou, como in casu, no cumprimento de sentença), procedendo-se à intimação da parte na pessoa do seu advogado para que pague o valor devido, em quinze dias, sob pena de multa de 10% sobre tal valor, em observância ao disposto nos artigos 475-B e 475-J;

V - Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n. 2008.0257407-0, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 02.09.10)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 557, §1º-A DO CPC. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NÃO CONFIGURADA.

1. Agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a decisão do Juízo "a quo" que, em sede de execução de título judicial, indeferiu pedido no sentido de se proceder ao estorno do valor depositado a maior na conta fundiária do autor, ora agravado.

2. Verificado o pagamento a maior mediante demonstrativo contábil, a devolução do que excedeu faz-se mister, pena de consubstanciar enriquecimento sem causa.

3. O artigo 475-J do Código de Processo Civil autoriza que o devedor exija, nos próprios autos, a devolução daquilo que pagou indevidamente, sendo desnecessário o ingresso de ação autônoma de repetição. Precedente desta Corte.

4. Ainda que o intróito do julgado faça referência à apelação, cuida-se de mero erro material que não pode ser alegado para fins de modificar o mérito da decisão impugnada.

5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.010955-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Alexandre Sormani, j. 08.09.09)

PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTIGO 475-J CPC. LEI Nº 11.232/05. INCIDENTE EM EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE AJUZAMENTO DE AÇÃO AUTÔNOMA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. POSSIBILIDADE.

1. A Lei nº 11.232/05 operou alteração estrutural relevante, decorrente do artigo 475-J do Código de Processo Civil na medida em que eliminou a separação entre processo de conhecimento e de execução, efetivando unificação procedimental entre ação condenatória e de execução, bem como admitiu execução indireta da sentença que condena ao pagamento de quantia certa.

2. No caso vertente, na fase de execução, a Caixa Econômica Federal creditou os valores que entendia devidos ao autor em face da condenação.

No entanto, o autor apresentou petição questionando os valores creditados ocasião em que a CEF refez as contas dos valores devidos a ele e concluiu pela existência de crédito em seu favor, dado o pagamento efetuado a maior.

3. Verifica-se, tratar-se de verdadeiro incidente em execução, discutindo os valores envolvidos no cumprimento da sentença, razão pela qual, não há se falar na necessidade de ingressar com via própria para a devolução do pagamento a maior pelo devedor, pois enquanto não cumprida integralmente a obrigação, podem as partes, tanto o credor quanto o devedor, reclamar as diferenças que entendam devidas.

4. Por oportuno, sinalizo que como os cálculos não fazem coisa julgada, já que pode ocorrer erro matemático, ou até aritmético, se constatado pagamento a maior, a devolução do que excedeu se faz necessária, pois do contrário configuraria enriquecimento sem causa.

5. Assim, havendo um demonstrativo contábil reconhecendo o pagamento a maior pelo devedor, e não havendo nenhuma alteração do título do título executivo, é de se permitir que o devedor exija, nos próprios autos, a devolução daquilo que pagou indevidamente, com aplicação do artigo 475-J do CPC.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2007.03.00.099352-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 15.04.08)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - EXECUÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EQUIVOCADAMENTE A MAIOR NOS PRÓPRIOS AUTOS - ADMISSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO.

1. Consta do título judicial em execução, trasladado para estes autos, que o pleito foi julgado procedente, condenando a CEF a corrigir os saldos das contas vinculadas do FGTS dos autores no percentual de 42,72% referente ao mês de janeiro/89 e a pagar, além dos consectários legais, os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

2. Para dar cumprimento à obrigação, a CEF além de creditar os valores referentes ao mês de janeiro de 1989 a que foi condenada, creditou também na conta vinculada do FGTS de titularidade do autor Ettore Seranari, os valores decorrentes da aplicação do índice de 44,80% (Plano Collor I) que, efetivamente, não foram contemplados pela decisão objeto da execução, bem como depositou os valores dos honorários advocatícios correspondentes.

3. Constatado que os valores depositados nas contas vinculadas não retratam fielmente os parâmetros contidos no título executivo judicial, é de se determinar a devolução das importâncias equivocadamente pagas a maior, até porque, caso contrário, se dará guarida ao enriquecimento sem causa, defeso por lei.

4. Trata-se de ação de cobrança de valores do FGTS, cuja sentença é executada nos próprios autos, sendo certo que a nova sistemática da execução do julgado, instituída pela Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, não impede a restituição de valores recebidos a maior, como, a propósito, já havia sido admitido, conforme se vê de fls. 174, 178 e 181. 5. Agravo provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.010887-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10.11.08)

**Do caso dos autos.** Na fase de cumprimento da sentença que condenou a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de correção monetária, a Contadoria Judicial elaborou cálculos que indicam que os valores depositados pela CEF nas contas vinculadas dos agravados seriam superiores aos devidos (fls. 446/448).

Os cálculos foram homologados pela MMA. Juíza *a quo* (fls. 492/493). Benedito Claro de Souza interpôs agravo retido (fls. 495/498).

A MMA. Juíza *a quo* determinou aos agravados a devolução dos valores depositados a maior em suas contas vinculadas ao FGTS, sob pena de enriquecimento ilícito (fl. 499). Em decorrência, Ademir Buitoni apresentou impugnação ao cumprimento da sentença (fls. 512/514) e Benedito Claro de Souza interpôs embargos de declaração (fls. 516/518).

A MMA. Juíza *a quo* negou provimento aos embargos de declaração e não apreciou a impugnação ao cumprimento da sentença, "diante da ausência de título executivo judicial condenando os autores ao pagamento de quantia certa". No entanto, em face da recusa à restituição dos valores, a MMA. Juíza *a quo* considerou que caberia à CEF pleitear a devolução em ação própria, tendo em vista a "inexistência de meios coercitivos previstos em lei para compelir os autores ao ressarcimento, nesta demanda" (fl. 521).

Verificando-se que os valores depositados nas contas vinculadas dos agravados são superiores aos dos cálculos homologados pela MMA. Juíza *a quo*, é admissível a intimação dos agravados, nos termos do art. 475-C, para efetuarem a restituição à CEF.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

### Boletim Nro 4124/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0100217-89.1995.4.03.6181/SP

2007.03.99.046414-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JEAN MAURICE BETHANCOURT

ADVOGADO : FRANCISCO JOSE DE TOLEDO MACHADO FILHO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 95.01.00217-9 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 5º DA LEI N. 7.492/86. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. EXIGIBILIDADE.**

1. A materialidade e a autoria do delito restaram demonstradas pelos recibos e contratos acostados aos autos, bem como pela prova testemunhal.

2. Considerando que o acusado administrava a empresa, ele deve ser responsabilizado pelo destino dado ao dinheiro, diverso do contratado, o que leva à caracterização do tipo penal.

3. Para consumação do delito basta que os recursos captados tenham sido desviados do destino previsto no contrato celebrado.

4. A prescrição extingue a pretensão punitiva representada pela sanção penal cominada ao delito, razão por que o prazo respectivo é definido em função da pena. Na prescrição retroativa, emprega-se o mesmo raciocínio, observando-se contudo a pena efetivamente aplicada ao acusado. Para viabilizar o cálculo do prazo prescricional, portanto, é necessário apurar qual a pena, o que depende do trânsito em julgado para a acusação, isto é, quando esta não puder mais agravar a pena. A partir do momento em que a pena, em si mesma considerada, transita em julgado, torna-se possível identificar o prazo prescricional e, conforme o caso, declarar a extinção da punibilidade. É o que sucede, por exemplo,

quando a acusação não recorre da sentença condenatória para exasperar a pena, de modo que ela não poderá ser agravada em outro grau de jurisdição. É nesse sentido que se deve interpretar o § 1º do art. 110 do Código Penal: "A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada". Assim, malgrado desprovido o recurso da acusação, não é possível apurar o prazo prescricional se a acusação ainda puder postular a majoração da pena em instância superior e, com isso, a alteração do prazo prescricional.

5. Apelação provida para julgar parcialmente procedente a ação penal e condenar o acusado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação ministerial para julgar parcialmente procedente a ação penal e condenar o acusado pelo delito do art. 5º da Lei n. 7.492/86, à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, no regime inicial aberto, e 17 (dezesete) dias-multa, no valor unitário de 1/2 (meio) salário mínimo, com a substituição da pena corporal por 2 (duas) penas restritivas de direitos, nos termos do voto da relatora e, por maioria, rejeitar a extinção *ex officio* da punibilidade do delito, em face da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001198-92.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.001198-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : VIACAO RIACHO GRANDE LTDA  
ADVOGADO : ANA LIA RODRIGUES DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00011989220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.
2. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".
3. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.
4. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.
5. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.
6. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o

índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

7. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

8. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

9. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

10. Precedentes desta Egrégia Corte: AI nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; AI nº 2010.03.00.023427-0 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 14/12/2010, pág. 76; AI nº 2010.03.00.018043-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 CJ1 09/12/2010, pág. 1076; AI nº 2010.03.00.012701-5 / SP, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Eliana Marcelo, DJF3 CJ1 25/11/2010, pág. 271; AI nº 2010.03.00.014624-1 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Hélio Nogueira, DJF3 CJ1 08/10/2010, pág. 932; AI nº 2010.03.00.007056-0 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJA 28/09/2010, pág. 645.

11. Recurso e remessa oficial providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003625-07.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.003625-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CENTURION SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SABRINA BAIK CHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00036250720104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

2. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

3. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

4. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.
5. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.
6. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.
7. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.
8. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.
9. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).
10. Precedentes desta Egrégia Corte: AI nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AI nº 0002250-35.2010.4.03.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; AI nº 2010.03.00.023427-0 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 14/12/2010, pág. 76; AI nº 2010.03.00.018043-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 CJ1 09/12/2010, pág. 1076; AI nº 2010.03.00.012701-5 / SP, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Eliana Marcelo, DJF3 CJ1 25/11/2010, pág. 271; AI nº 2010.03.00.014624-1 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Hélio Nogueira, DJF3 CJ1 08/10/2010, pág. 932; AI nº 2010.03.00.007056-0 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJA 28/09/2010, pág. 645.
11. Recurso e remessa oficial providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003901-73.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.003901-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : ADILSON SANCHEZ  
ADVOGADO : ADILSON SANCHEZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE AUTORA : MITSUBISHI CORPORATION DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : ADILSON SANCHEZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 92.00.56336-8 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO NA EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - DECISÃO QUE DETERMINOU A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO EM NOME DA AUTORA, E NÃO DO ADVOGADO AGRAVANTE - ART. 23 DA LEI 8906/94 - AGRAVO PROVIDO.

1. A verba decorrente da sucumbência pertence ao advogado, mas pode ser cobrada pela parte ou pelo advogado, nos termos do art. 23 da Lei 8906/94. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 422307 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 13/10/2003, pág. 367; REsp nº 252141 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 15/10/2001, pág. 304; REsp nº 191378 / MG, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ 20/11/2000, pág. 299).

2. Não obstante a ação de conhecimento tenha sido ajuizada antes da vigência da Lei 8906/94, deve ser observada a regra contida no art. 23, por se tratar de norma de natureza processual.

3. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034278-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034278-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.122/124vº

INTERESSADO : TARJAB INCORPORACOES LTDA

ADVOGADO : VAGNER APARECIDO NOBREGA VALENTE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00209603920104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos arts. 195, I e "a", e 201, § 11º, da CF/88, nos arts. 22, I, e 28, § 9º, da Lei 8212/91.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

3. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037780-03.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037780-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : ATELIER MECANICO MORCEGO LTDA

ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.112/115vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00122552920094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos arts. 151, VI, 155-A e 106 do CTN e no art. 267, VI, do CPC.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032152-33.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032152-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : MARIA ELIZABETH VIDAL JACQUARD  
ADVOGADO : FABIO MONTANINI FERRARI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.201/203vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00029060420104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030970-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030970-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : IND/ E COM/ DE VELAS RIVA LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.95/99vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 09.00.00460-8 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos arts. 600, I a IV, e 620 do CPC, no art. 185-A do CTN e no art. 11 da LEF.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032540-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032540-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ROSSET E CIA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS GILBERTO CIAMPAGLIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017490420034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO DO FEITO - CONEXÃO DO FEITO COM AÇÃO ANULATÓRIA EM TRÂMITE NA JUSTIÇA DO TRABALHO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Se antes dos embargos à execução fiscal foi ajuizada ação anulatória, com o fim de desconstituir o mesmo título executivo, justifica-se a suspensão dos embargos, com fundamento no referido artigo 265, inciso IV e alínea "a", para evitar que sejam proferidas decisões contraditórias.
2. No caso, não obstante os débitos em discussão na Justiça do Trabalho não se confundam com aquele objeto dos embargos à execução fiscal, há conexão entre os feitos: Na Justiça do Trabalho, conforme demonstrou a parte agravante às fls. 205/208, estão em discussão os débitos decorrentes de multas por infração à lei, aplicadas nos Autos de Infração nºs 4337336, 4337344, 4337352, 4337361 e 4337379, ao passo que o débito, objeto dos embargos do devedor, refere-se a contribuições devidas ao FGTS e não recolhidas no tempo devido, incluído na NDFG 190445 (fl. 29). Todavia, depreende-se do Relatório de Apuração de Débito para o FGTS, que acompanha a NDFG nº 190445 (fls. 231/232), e da sentença proferida pelo Juízo do Trabalho (fls. 205/208), que todos os débitos dizem respeito a uma mesma ação fiscal, na qual se constatou que a agravada deixou de observar o art. 71 da CLT que obriga o empregador a conceder, nos casos em que a jornada de trabalho exceda de 6 (seis) horas, um intervalo, no mínimo de 1 (uma) hora, para repouso ou alimentação, caso contrário, deverá remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento). Assim, caso prevaleça a sentença proferida pela Justiça do Trabalho, que declarou a nulidade dos Autos de Infração nºs 4337336, 4337344, 4337352, 4337361 e 4337379, não poderá subsistir o crédito relativo a

contribuições ao FGTS incidentes sobre pagamentos de horas extras decorrentes do descumprimento do referido dispositivo.

3. Evidenciada a conexão entre a ação anulatória que tramita perante a Justiça do Trabalho e os embargos do devedor que deram origem a este agravo de instrumento, deve prevalecer a decisão agravada que determinou a suspensão do feito executivo, nos termos do art. 265, I e "a", do CPC, pelo prazo de um ano ou até que seja noticiado o trânsito em julgado da decisão proferida pela Justiça do Trabalho.

4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003250-36.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003250-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO HILGERT  
ADVOGADO : VALDEMIR EDUARDO NEVES  
AGRAVADO : CLAM AIR CARGO LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MÓDOLO DE PAULA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : ANA MARIA CIDIN MANDARI  
: CARLOS ALBERTO MANDARI  
ADVOGADO : VALDEMIR EDUARDO NEVES e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00022261719994036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO NA EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DETERMINOU QUE AS CUSTAS E EMOLUMENTOS DEVIDOS AO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS DEVERÃO SER RECOLHIDAS PELO ARREMATANTE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Na qualidade de terceiro interessado, o agravante interpõe este recurso, porquanto arrematou imóvel penhorado, nos autos da execução fiscal ajuizada pela Fazenda do Estado de São Paulo contra a empresa CLAM CARGA AÉREA LTDA, em trâmite perante a Justiça Estadual.

2. Cabe ao agravante reivindicar seu direito perante o Juízo Estadual, onde ocorreu a arrematação, com a eventual sub-rogação das custas e emolumentos no preço, na forma do parágrafo único do art. 130 do CTN. Assim sendo, ao Juízo Federal da 4ª Vara de São José dos Campos, perante o qual tramita execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional em que o mesmo imóvel também foi penhorado, cumpria, apenas, expedir mandado de cancelamento do registro de penhora, o que foi determinado nos autos.

3. No caso, o Juízo Estadual determinou a expedição da carta de arrematação em 07/07/2008, como se vê de fl. 63. No entanto, em 29/06/2009, quando do registro da penhora realizada nos autos da execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional, ainda não constava, da matrícula do imóvel, a averbação de sua anterior alienação judicial a terceiro, como se vê de fls. 36/40 (certidão de registro de imóvel).

4. E, não tendo o agravante averbado a arrematação do imóvel, o que possibilitou o registro de nova penhora que incidiu sobre imóvel, deve ele arcar com o pagamento das despesas com o cancelamento do registro dessa penhora, até porque, ao cartório, é devida a contraprestação pelo serviço a ser prestado, não podendo o ato ser realizado sem o pagamento das custas e emolumentos previsto na Lei dos Registros Públicos.

5. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035803-73.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035803-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ESTER BARBOSA LINS DA SILVA  
ADVOGADO : SANDRO LUIS GOMES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00086048220104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA, PARA SUSPENDER A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO APÓS O DECURSO DO PRAZO QUINQUENAL - ART. 173 DO CTN - TERMO "A QUO" - RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 173 do CTN, o direito de constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos, contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (inc. I).
2. No caso de contribuições previdenciárias relativas à mão-de-obra empregada em obra de construção civil, deve ser considerada, para fixação do termo inicial do prazo decadencial, a data da conclusão da obra, cumprindo, ao interessado, demonstrar que a realização de parte da obra ou a sua total conclusão se deu em período abrangido pela decadência.
3. O "habite-se" não é prova hábil para certificar a data do encerramento da obra, só devendo ser considerado na ausência de outros elementos comprobatórios. Precedentes (TRF 1ª Região, AC nº 2003.38.03.004052-0, Relator Juiz Federal Conv. Cleberon José Rocha, e-DJF1 18/12/2009, pág. 1022; TRF 2ª Região, AC nº 2006.50.01.000973-3, Relator Desembargador Federal Luiz Antonio Soares, e-DJF2R 20/05/2010, pág. 196-197; TRF 4ª Região, AC nº 2009.70.01.000533-4, Relator Juiz Eduardo Vandrê Oliveira Lema Garcia, DE 11/11/2010).
4. No caso, não obstante conste da Declaração e Informação sobre Obra - DISO (fl. 57), a informação de que a obra em questão teve início em 02/08/2006 e foi concluída em 18/08/2006, estas, na verdade, são as datas do alvará de construção (fl. 34) e do "habite-se" (fl. 33), os quais foram expedidos apenas para regularização da obra, concluída, ao menos, desde 20/11/2000, conforme atestam os documentos de fls. 29, 31/31vº e 32/32vº.
5. Considerando que a intimação pela Secretaria da Receita Federal do Brasil para regularização das contribuições previdenciárias se deu após o decurso do prazo contido no art. 173, I, do CTN, deve prevalecer a decisão agravada que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário.
7. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001609-13.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001609-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CEMSA CONSTRUCOES ENGENHARIA E MONTAGENS S/A

ADVOGADO : MARIA PAOLA SANGIULIANO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP  
No. ORIG. : 85.00.00031-0 A Vr EMBU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO NA EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA DE SALDO EXISTENTE EM CONTAS CORRENTES E APLICAÇÕES FINANCEIRAS EM NOME DO DEPOSITÁRIO INFIEL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A guarda e conservação de bens penhorados são confiadas a depositário, que responde pelos prejuízos que, por dolo ou culpa, causar a parte, nos termos dos arts. 148 e 150 do CPC, aplicando-se ao depositário a faculdade de entregar a coisa ou equivalente em dinheiro, conferida ao depositário contratual nos arts. 902 e 904 do CPC.

2. No caso de descumprimento do mandado de entrega da coisa ou do equivalente em dinheiro, não mais podendo ser decretada a prisão civil do depositário infiel, é admissível, no próprio processo em que se constituiu o encargo, a penhora de bens de sua propriedade, até o limite do valor dos bens que estavam sob sua guarda, independentemente de sua responsabilidade como sócio-gerente, conforme entendimento firmado por esta Egrégia Corte (HC nº 2008.03.00.005879-5 / SP, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 22/01/2009, pág. 487; AC nº 0097490-98.1977.4.03.6182 / SP, 5ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 18/08/2010).

3. E, apenas se frustrado o bloqueio do saldo existente em contas correntes e aplicações financeiras em nome do depositário, pelo sistema BACENJUD, ou se insuficiente o valor bloqueado, a questão relativa à indisponibilidade dos imóveis arrolados às fls. 70/71 dos autos principais deverá ser examinada pelo Juízo "a quo".

4. Recurso parcialmente provido, para determinar o bloqueio do saldo existente em contas correntes e aplicações financeiras em nome do depositário IVO BERNARD mediante a utilização do sistema BACENJUD, até o limite do valor dos bens que estavam sob sua guarda, para futura penhora, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034111-39.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034111-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.89/92vº  
INTERESSADO : JOSE TORREZANI  
: ASSOCIACAO HOSPITAL DE COTIA e outro  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 05.00.01258-2 A Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos arts. 131, I e II, e 133 do CTN e no art. 32, § 1º, do Dec. 3365/41.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

3. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034012-69.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034012-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.305/308vº  
INTERESSADO : RONALD FLEISCHNER  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME e outro  
INTERESSADO : ERNEST FLEISCHNER  
: RONEX IND/ E COM/ LTDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05566758719974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto na Súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e ao princípio "actio nata".
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de questionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002126-36.2010.4.03.6181/SP  
2010.61.81.002126-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : FABIANA DA SILVA MATOS reu preso  
ADVOGADO : EDWAGNER PEREIRA e outro  
APELADO : MAXWELL IFEANY ONUGBU reu preso  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FAVARO PEREZ e outro  
No. ORIG. : 00021263620104036181 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA REFORMADA.**

1. O réu é reincidente e, reconhecida a agravante, aumenta-se a pena do acusado.

2. Considerada a reincidência do acusado, não há que se falar na aplicação da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06.
3. A ré faz jus às causas de diminuição dos arts. 41 e § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, todavia em menor fração de incidência.
4. Apelação ministerial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016218-65.1997.4.03.9999/SP  
97.03.016218-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.272/276vº  
INTERESSADO : NAGUI FIOS IND/ E COM/ LTDA -ME  
ADVOGADO : MAURICIO KEMPE DE MACEDO  
No. ORIG. : 92.00.00001-9 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no art. 3º da Lei 6830/80, no art. 204 do CTN, nos arts. 131, 333, I, 334, IV, e 436 do CPC e no art. 116, V, do Dec. 83081/79.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032378-38.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.032378-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.127/129vº  
INTERESSADO : EDER DE SOUZA VEDOVATO  
ADVOGADO : JAIRO DE QUADROS FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00026439320104036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023182-15.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.023182-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : MARCO ANTONIO GEROMEL e outro  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.145/146  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2002.61.19.002957-0 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE - INOCORRÊNCIA - EMBARGOS ACOLHIDOS, EM PARTE - DECISÃO MANTIDA, SOB OUTRO FUNDAMENTO.**

1. O v. acórdão embargado não conheceu do pedido de concessão da justiça gratuita deduzido pelos agravados, sob o argumento de que *a questão não poderá ser apreciada por esta Corte, considerando que não foi objeto de decisão em primeiro grau de jurisdição, devendo a parte agravada pleitear a sua concessão ao Juízo de primeiro grau primeiramente, sob pena de haver supressão de instância jurisdicional* (fl. 145).
2. Na verdade, se tratava de pedido para a concessão do benefício nestes autos de agravo de instrumento.
3. Deve prevalecer o aresto embargado, mas sob outro fundamento.
4. Não há interesse da parte agravada em obter a gratuidade da justiça, em sede de contra-minuta em agravo de instrumento, considerando que: 1) nada terá a recolher a título de custas processuais, até porque já foram recolhidas pela agravante - CEF; 2) não há fixação de verba honorária em sede de agravo de instrumento.
5. Acolhidos, em parte, os embargos de declaração opostos pelos agravados, para manter o acórdão embargado, mas sob outro fundamento, no que tange ao não conhecimento do pedido de concessão do benefício da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, em parte, os embargos de declaração opostos pelos agravados, para manter o acórdão embargado, mas sob outro fundamento, no que tange ao não conhecimento do pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033108-49.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033108-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LAVANDER PASSAMANARIA E PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO VIDIGAL LAURIA e outro  
AGRAVADO : MOYSES LAVANDER e outros  
: ANTONIO LAVANDER  
: JOSUE LAVANDER  
: ANGELO LAVANDER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05088811119864036100 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. INFRAÇÃO À LEI. POSSIBILIDADE.

1. No caso em tela, a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS .
2. Em se tratando a executada de Sociedade Limitada (LAVANDER PASSAMANARIA E PLASTICOS LTDA), para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei (Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, e Lei nº 10.406/2002, art. 1.016).
3. Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 23 da Lei nº 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constitui infração para efeito da referida lei, não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS .
4. Assim, tratando-se o recolhimento das verbas devidas ao FGTS de obrigação "ex lege" e como a responsabilização dos sócios depende, entre outras hipóteses, da comprovação de infração à lei, devem os sócios ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal.
5. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, para que os sócios Moyses Lavander, Antonio Lavander, Josué Lavander e Angelo Lavander, sejam incluídos no polo passivo da execução fiscal, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Des. Fed. ANTONIO CEDENHO. Vencida a Des. Fed. RAMZA TARTUCE que negava provimento ao agravo.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036300-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036300-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MODELO COM/ E IND/ DE ALUMINIO LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00001726420074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DETERMINOU O LEVANTAMENTO DA PENHORA - LEILÕES NEGATIVOS - RECURSO PROVIDO.

1. A ausência de interessados na aquisição dos bens penhorados não implica em levantamento da penhora, tendo em vista que a Fazenda Nacional poderá pleitear a designação de novos leilões ou, ainda, a adjudicação ou substituição dos bens penhorados, tendo em conta que a execução se realiza no interesse do credor.
2. Precedente desta Turma: AG nº 2005.03.00.015041-8, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJ8 04/10/2005, pág. 323).

3. Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004851-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004851-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.475/479vº  
INTERESSADO : MARIO MARCIO DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : DANILO FERRAZ NUNES DA SILVA  
SINDICO : PAULO ANGELO MOREIRA DA SILVA  
PARTE RE' : LAMARCO CIAL CONSTRUTORA LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LINS SP  
No. ORIG. : 07.00.01564-2 1 Vr LINS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no art. 557 do CPC, no art. 5º, II e XXXV, da CF/88, no art. 8º, III, da LEF, no art. 47 do DL 7661/45 e no art. 6º, § 7º, da Lei 11101/2005.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003139-75.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.003139-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : RENATO TADEU SANTOS GUARIGLIA  
ADVOGADO : LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 95, "D" DA LEI 8.212/91 - SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO PRAZO PRESCRICIONAL EM FACE DO PARCELAMENTO DA DÍVIDA - LEI 11.941/09 - DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO DEDUZIDAS PELA DEFESA PREJUDICADOS.

1. A certidão positiva com efeitos de negativa acostada aos autos ostenta débitos com a exigibilidade suspensa, em face de parcelamento. Além disso, veio aos autos a informação fornecida pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, no sentido de que o débito relativo a NFLD de que tratam os autos foi incluída no parcelamento da Lei 11.941/2009, em 27/11/2009, e até o presente momento a empresa cumpriu as exigências da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.06/2009, juntando os extratos relativos ao parcelamento.
2. Assim, é de ser decretada a suspensão da pretensão punitiva estatal, bem como do prazo prescricional, nos termos do artigo 68 da Lei 11.941/2009, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito, trazendo, incontinenti, a informação ao Juízo, na hipótese de haver seu descumprimento, do que decorrerá o imediato julgamento do feito.
3. Demais questões de mérito deduzidas pela defesa julgadas prejudicadas.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, decretar a suspensão da pretensão punitiva estatal e do prazo prescricional, nos termos do artigo 68 de Lei 11.941/2009, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito, trazendo, incontinenti, a informação ao Juízo, na hipótese de haver seu descumprimento, do que decorrerá o imediato julgamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Des. Fed. LUIZ STEFANINI. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW que rejeitava a preliminar de suspensão.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046927-09.1998.4.03.6100/SP  
2003.03.99.016702-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : LIBERALINO SANCHES DOMINI e outro  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.340/341  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro  
No. ORIG. : 98.00.46927-3 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.**

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos elencados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007400-12.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.007400-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : WALAS FERREIRA DA CRUZ

ADVOGADO : MARCELO PIACITELLI

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ARTIGO 304 C.C. O ARTIGO 297 DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDUTA DOLOSA DEMONSTRADA. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A materialidade delitiva restou demonstrada pelo laudo pericial documentoscópico, que concluiu pela falsidade do passaporte apreendido.
2. Adulteração capaz de enganar o homem médio e até um agente de imigração mais experiente, conforme testemunhas ouvidas.
3. Autoria demonstrada. Confissão do acusado, perante a autoridade policial, no momento da prisão em flagrante, de que tinha ciência da falsidade do documento foi corroborada por testemunhos.
4. Dolo demonstrado não só pela confissão, no momento do flagrante, como também pelo valor pago pelo documento, bem como pelos dados inverídicos que constavam no passaporte, relativos ao local de nascimento, que não correspondia ao real.
5. Recurso da defesa desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007250-14.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.007250-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : VIRALCOOL ACUCAR E ALCOOL LTDA

ADVOGADO : FERNANDO ALVARO PINHEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. RECEBIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL COMO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. TAXA SELIC. NÃO PROVIMENTO.

1. Conheço do agravo regimental da impetrante como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso, já que a decisão proferida foi monocrática, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
2. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. A exigência de jurisprudência pacífica poderá inviabilizar a aplicação do dispositivo em questão.
3. Perfeitamente aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno.
4. Com efeito, as questões em análise encontram-se pacificadas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que delimitou o tema, entendendo indevida a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração, de responsabilidade do empregador, paga ao empregado afastado nos primeiros quinze dias em auxílio-doença, e, em sentido contrário, ser devida a contribuição sobre o salário-maternidade, por ser espécie de remuneração, integrando, portanto, a base de cálculo das contribuições previdenciárias, nos termos dos acórdãos assim ementados
5. Quanto à compensação, referido pedido deverá ser realizada perante a esfera administrativa, devendo observar a legislação fiscal que disciplina o tema, dentre as quais o estabelecido no Art. 89, da Lei 8.112/91, nas Leis 9.032/95 e 9.129/95.

6. Quanto aos juros, até a promulgação da Lei 9.250/95 incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação, acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do Art. 167, Parágrafo único, do CTN. Contudo, a partir da edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, sendo o caso, a partir de 1º.01.96, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros.

7. Agravo regimental recebido como legal. Agravos legais improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040132-21.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.006793-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SDK COMPONENTES ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.40132-4 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. Da análise dos autos resulta que a agravante juntou razões de recurso totalmente dissociadas da decisão recorrida, porquanto as questões apresentadas no recurso não foram objeto de consideração.
2. Como é cediço, dentre os requisitos de admissibilidade dos recursos inclui-se a regularidade formal. Deve o recurso conter os fundamentos que justifiquem o pedido de nova decisão, porém, sem dissociar as respectivas razões daquelas adotadas na decisão impugnada, posto que isso equivale à ausência de fundamentação.
3. Estando as razões recursais dissociadas do que foi decidido, afigura-se caso de não conhecimento do recurso.
4. Agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003853-21.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003853-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SPREAD TELEINFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : ELIANE PEREIRA SANTOS TOCCHETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO E VALE-TRANSPORTE.**

A despeito da decisão objeto do presente agravo mencionar que a controvérsia estava sedimentada nos Tribunais Superiores e, portanto, passível de apreciação monocrática do Relator, o fato é que há precedentes em relação aos quais o pronunciamento das Cortes Superiores é contrário e que, ademais disso, restaram sagrados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 478.410.

Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa, de modo que não se admite a incidência da contribuição previdência em tal hipótese.

O auxílio-alimentação *pago em pecúnia* importa em rendimento do trabalho, ou seja, em acréscimo pecuniário, razão pela qual se impõe a inclusão de sobredito valor da base de cálculo da exação em foco.

Situação diversa refere-se àquela em que o empregador fornece a própria alimentação aos seus empregados (auxílio *in natura*) e não valores que se agregam à remuneração. Nesse caso, não há falar-se em incidência de contribuição previdenciária.

A Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976 que dispõe acerca da dedução do lucro tributável para fins de Imposto sobre Renda das pessoas jurídicas, estabelece em seu artigo 3º que *não se inclui como salário de contribuição a parcela paga in natura, pela empresa*, nos programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho. De igual forma dispõe o artigo 28, §9º, "c", da Lei nº 8.212/91.

O STJ também pacificou seu entendimento em relação ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação.

Agravo regimental recebido como legal e ao qual se dá parcial provimento apenas para impedir a incidência de contribuição previdenciária sobre a parcela paga a título de vale-transporte, ainda que em dinheiro.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber o agravo regimental como legal e dar-lhe parcial provimento apenas para impedir a incidência de contribuição previdenciária sobre a parcela paga a título de vale-transporte, ainda que em dinheiro, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

**Boletim Nro 4129/2011**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000522-50.2004.4.03.6181/SP  
2004.61.81.000522-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : DANIEL DAVID DE MELO  
ADVOGADO : LUIZ VIEIRA DA SILVA e outro  
APELANTE : MARCIA PEREIRA DE MELO  
ADVOGADO : FERNANDO RIBEIRO PACHECO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS EMPREGADOS - APARENTE CONFLITO DE NORMAS - CRIME CONTINUADO - APLICABILIDADE DO ARTIGO 168-A DO CP - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DO "TEMPUS REGIT ACTUM" - INCIDÊNCIA DA NORMA VIGENTE À ÉPOCA DO ÚLTIMO PERÍODO DA CONTINUIDADE DELITIVA - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - DIFICULDADES FINANCEIRAS -**

## **INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - RECURSOS DAS DEFESAS DOS RÉUS DESPROVIDOS - CONDENAÇÃO MANTIDA.**

1. Muito embora o artigo 3º da Lei 9.983/00 traga em sua redação a revogação expressa do artigo 95 e alíneas da Lei 8.212/91, há que se ter em mente que esta lei, que vigia ao tempo do delito (01/99 a 13/7/00), é mais benéfica.
2. Diante do advento de lei posterior mais gravosa, incumbe ao magistrado aplicar a lei anterior, eis que sob seu império deu-se o fato criminoso. Aplicabilidade do princípio geral do *tempus regit actum*.
3. Ocorre que os fatos delituosos não ocorreram apenas sob a égide da Lei 8.212/91, mas também após a entrada em vigor da Lei 9.983/00, que introduziu no Código Penal o artigo 168-A. Caracterizada a continuidade delitiva, pela teoria da ficção jurídica, não obstante a pluralidade de delitos, a lei presume a existência de crime único, o que leva ao entendimento de que, em se tratando de crime continuado ou permanente, deve ser aplicada a lei em vigor quando da prática do último ato de execução, ainda que seja ela mais gravosa, não havendo falar-se em irretroatividade da *lex gravior*. Nesse sentido é a Súmula nº 711 do Supremo Tribunal Federal. Aplica-se no caso em apreço o artigo 168-A do Código Penal.
4. Ademais, o magistrado não reconheceu todas as condutas dos períodos constantes da denúncia (1/99 a 5/03), mas apenas os delitos cometidos nos períodos de fevereiro de 2002 a maio de 2003. Por esse motivo, conclui-se no sentido de que é aplicável o artigo 168-A do Código Penal.
5. A materialidade delitiva restou amplamente demonstrada por intermédio da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD"s) nº 35.561.692-5 e dos Discriminativos de Débito e demais documentos que a acompanham (fls. 11/159).
6. Por sua vez, a autoria delitiva também está amplamente demonstrada nos autos, haja vista que os réus tinham o dever legal de proceder aos recolhimentos das contribuições previdenciárias, descontadas das folhas de pagamento de seus funcionários, pois, como consta do Contrato Social (fls.135/138) e sua posterior alteração (fls.139/140), eram eles os responsáveis pela administração da empresa, evidenciando-se, assim, sua inquestionável responsabilidade penal.
7. As versões apresentadas pelos próprios réus, aliadas a prova documental e testemunhal, confirmam que eram eles os responsáveis pela administração da empresa à época das condutas delitivas praticadas no período de fevereiro de 2002 a maio de 2003, pelas quais foram condenados, sendo certo que o juiz os eximiu da responsabilidade penal referente ao período de janeiro de 2001 a janeiro de 2002, eis que, nessa época, a empresa esteve sob a gerência e administração de Jonas Greb (Instrumento Particular de Alteração do Contrato Social de fls. 201/205).
8. O apelante Daniel confessou a prática do delito, conforme se depreende de seu interrogatório ofertado em Juízo (fls.190/193). Ademais, consta a versão apresentada pela apelante, Márcia Pereira de Melo, ouvida via carta precatória (fls.259/262), em que afirmou que nunca administrou a empresa e que apenas atendia os alunos e seus pais, bem como cuidava da parte dos eventos promovidos pela escola (festas, formaturas, etc), sendo que quem era encarregado da parte financeira e contábil da escola era o co-réu David, e, por fim, confirmou que tinha conhecimento de que a empresa passava por sérias dificuldades financeiras à época dos fatos descritos na denúncia.
9. As próprias testemunhas de defesa, funcionários da empresa pertencente aos réus, contradizem a versão exculpatória da apelante Márcia, de que ela nunca administrou o estabelecimento de ensino "Cedame Centro Educacional David de Melo S/C Ltda", e que apenas fazia o atendimento à clientela da escola (alunos matriculados e seus genitores), bem como trabalhava na promoção de eventos realizados pela escola, pois confirmaram que ambos os apelantes eram os administradores da empresa, e que, devido a dificuldades financeiras, em especial a causada pelo inadimplemento das mensalidades escolares por parte dos pais de alunos, acabaram por atrasar o pagamento de salários de seus funcionários, demitiram alguns professores e não recolheram as contribuições previdenciárias devidas ao INSS.
10. Restou demonstrado, nos autos, e não há qualquer dúvida a respeito, que os acusados eram administradores da empresa, com concentração dos poderes de gerência, situação suficiente a demonstrar o dolo, ao menos genérico, que imbuíu suas condutas, quando da retenção das importâncias recolhidas dos empregados e não repassadas a Previdência.
11. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal, e à autoria do delito imputada aos réus.
12. Quanto à afirmação da ausência de dolo na conduta da apelante Márcia, não tendo a ré se apropriado das quantias não recolhidas, bem como de que não obteve qualquer benefício com as condutas delituosas, nenhuma guarida merece tal alegação.
13. Com efeito, a conduta típica aqui tratada tem natureza formal e se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, os valores das contribuições previdenciárias descontados de seus empregados, ou seja, trata-se de crime omissivo próprio. Assim, para a configuração do delito, basta que ele não recolha as importâncias retidas dos empregados, que deveriam ser repassadas ao órgão previdenciário.
14. Além disso, não possui nenhuma relevância jurídica o fato de os apelantes não terem tomado em proveito próprio o numerário devido à autarquia, eis que merecimento do crime, não sendo exigida a presença do *animus rem sibi habendi* para a caracterização do delito.
15. Não pode prosperar a alegação formulada pela defesa no sentido de que os réus agiram acobertados pela causa dirimente da inexigibilidade de conduta diversa, em face das eventuais dificuldades financeiras pelas quais passava a empresa.
16. A defesa dos réus não produziu qualquer prova capaz de atestar a impossibilidade de recolhimento das contribuições devidas na época da prática delitiva.

17. Frise-se que a comprovação das dificuldades financeiras por que passava a empresa, na época do não recolhimento, era ônus da defesa, que, por sua vez, ao contrário do que ora afirma, não demonstrou a ocorrência da inexigibilidade de conduta diversa.

18. Não houve prova de que os réus não possuíam outra alternativa, senão a de deixar de recolher as contribuições. Deveriam provar, por exemplo, que, ou pagavam os salários, ou as contribuições, o que não ocorreu na espécie. Na verdade, a defesa não juntou nenhuma prova documental que comprovasse a situação de dificuldade financeira, a caracterizar a tese de inexigibilidade de conduta diversa.

19. Note-se que a existência de débitos, atrasos nos pagamentos dos salários dos funcionários e demissão de professores da escola tanto pode indicar que ela passava por dificuldades, como pode demonstrar que seus administradores eram maus pagadores.

20. Acrescente-se que a alegação feita pelos acusados, de que a empresa passava por uma crise financeira, não tem o condão de justificar, por si só, a retenção dos valores relativos a contribuições dos empregados, que, diga-se de passagem, não lhes pertenciam.

21. Assim, nada há, nos autos, a autorizar qualquer interpretação que assegure a existência dos elementos necessários para a configuração da inexigibilidade de conduta diversa ou do estado de necessidade, não prosperando a argumentação deduzida pela defesa dos apelantes.

22. Nos casos de crimes que não envolvam diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da causa suprallegal de excludente de culpabilidade, o que não ocorreu nestes autos.

23. Impossível desconsiderar que muitos estabelecimentos empresariais, bem como pessoas físicas, passem por dificuldades financeiras, principalmente em nosso país. Porém, não é dado justificar a prática de crimes, como o tratado nestes autos, cometido contra a Previdência Social, em face dessas situações críticas por que passam todos os cidadãos. Exceto em situações extremas, tal realidade não caracteriza a figura da inexigibilidade de conduta diversa, cujos limites e pressupostos são de grande relevância para evitar que se abra definitivamente uma porta para a impunidade.

24. As eventuais dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa não foram suficientes a excluir a ilicitude do fato ou a culpabilidade dos agentes.

25. A aludida dificuldade financeira poderia ter sido facilmente demonstrada pela defesa, bastando que juntasse aos autos balanços patrimoniais relativos aos exercícios financeiros aludidos na inicial acusatória, ou seja, da época em que ocorreu a conduta criminosa, bem como, declarações do Imposto de Renda - IR da empresa e dos sócios. Ora, não tendo adotado tais providências, apesar de ter plenas condições de fazê-lo, não podem os réus ser beneficiados por uma situação que, a final, não foi por eles demonstrada.

26. Ao contrário do que alega a defesa, não há prova, nos autos, documental ou testemunhal, de que os apelantes, em face da alegada dificuldade econômica que atravessava a sociedade, utilizaram os valores que descontavam dos empregados da empresa "CEDAME - Centro Educacional David de Melo S/C Ltda" para pagar os salários desses funcionários, sendo que as testemunhas de defesa alegaram que, na realidade, ocorriam atrasos nos pagamentos dos salários dos funcionários da escola (fl.288, 291 e 292). Portanto, tal conduta poderia até configurar a causa suprallegal de excludente de culpabilidade (inexigibilidade de conduta diversa), ou causa legal justificativa de exclusão da ilicitude (estado de necessidade), caso viesse devidamente comprovada, o que não ocorreu na hipótese.

27. Não há que se falar em inexigibilidade de conduta diversa, posto que os réus agiram com deliberada intenção de não repassar a Previdência Social os valores descontados dos empregados, relativos às contribuições previdenciárias, agindo com consciência da ilicitude de suas condutas.

28. Provadas a autoria e a materialidade do delito, a condenação de ambos os réus é medida que se impõe.

29. Recursos interpostos pelos réus desprovidos. Sentença condenatória mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento aos recursos dos réus, Daniel David de Melo e Márcia Pereira de Melo, mantendo a decisão de primeiro grau, em seu inteiro teor.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0105675-53.1996.4.03.6181/SP  
2006.03.99.021568-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ACACIO DOS RAIOS FERNANDES  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO PIRES (Int.Pessoal)  
APELANTE : CARLOS ALBERTO GONCALVES

ADVOGADO : ALBERTINA NASCIMENTO FRANCO

: JOSE CARLOS GRACA

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 96.01.05675-0 3P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. PENA BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL DE 1 ANO. PRAZO PRESCRICIONAL DE 4 ANOS ULTRAPASSADO ENTRE A DATA DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E A DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRELIMINAR ACOLHIDA. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE COMPROVADA. CONDUTA DOLOSA. CIÊNCIA DA FALSIDADE DAS CÉDULAS. INTENÇÃO DE COLOCÁ-LAS EM CIRCULAÇÃO. DÚVIDA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO*. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. RECURSOS DA DEFESA PROVIDOS.

1. Crime de estelionato. Pena base aplicada no mínimo legal de 1 ano.
2. Recebimento da denúncia em 20.01.1997 e sentença condenatória publicada em 27.10.2003. Prazo prescricional de 4 anos ultrapassado.
3. Reconhecimento da extinção da punibilidade. Preliminar acolhida.
4. Crime de moeda falsa. Materialidade comprovada.
5. Quadro probatório insuficiente a demonstrar o dolo na conduta dos acusados. Prova testemunhal não corrobora a versão da defesa, mas não demonstra de forma contundente que os acusados tinham ciência da falsidade das cédulas e a intenção de colocá-las em circulação.
6. Dúvida enseja aplicação do princípio "*in dubio pro reo*". Absolvição.
7. Recursos providos para absolver os réus, com base no art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar e decretar a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição, em relação ao crime de estelionato, e dar provimento às apelações, para absolver os acusados Acácio dos Ramos Fernandes e Carlos Alberto Gonçalves, com base no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019869-75.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019869-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : ALEXANDRE ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ LIPORACI DA SILVA TONELLI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.110/111

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00058153420104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.**

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos elencados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001136-27.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001136-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MMS PINTURAS S/C LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00022341820094036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. NULLA EXECUTIO SINE TITULO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Segundo o art. 580 do Código de Processo Civil, a execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. Sem título executivo, é nula a execução (*nulla executio sine titulo*).

3. Independentemente da discussão acerca da responsabilidade tributária, verifica-se que o nome do sócio da empresa executa não consta na certidão de dívida ativa e seu anexo II e no discriminativo de débito inscrito, razão pela qual não deve figurar no polo passivo da execução fiscal.

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009983-86.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.009983-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.226/230vº  
INTERESSADO : EDISON LOMA GARCIA e outro  
: HELIO LOMA GARCIA  
ADVOGADO : RAFAEL CUSTODIO BARBOSA DE CARVALHO  
INTERESSADO : LOMAS E LOMAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.06.41138-0 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos arts. 5º, XXII e LIV, e 7º, III, da CF/88, no art. 4º, § 2º, da LEF, no artigo 23 da Lei 8036/90, no art. 21, § 1º, I e V, da Lei 7839/89, no art. 2º, § 3º, da Lei 8844/94, no art. 10 da Lei 3708/19, nos arts. 50, 1016, 1052 e 1080 do novo Código Civil, nos arts. 144, 153, 154 e 158, § 4º, da Lei 6404/76, nos arts. 339 e 349 do Código Comercial e nos arts. 9º, 10º, 448 e 449 da CLT.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032187-90.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032187-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.116/119vº  
INTERESSADO : CIA SANTA TEREZINHA DE VELUDOS VELNAC  
ADVOGADO : JOSE LOPES PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 02397041319914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos arts. 5º, XXII e LIV, e 7º, III, da CF/88, no art. 4º, § 2º, da LEF, no art. 23 da Lei 8036/90, no art. 21, § 1º, I e V, da Lei 7839/89, no art. 20 da Lei 5107/66, no art. 86, parágrafo único, da Lei 3807/60, no art. 10 da Lei 3708/19, nos arts. 50, 1016, 1052 e 1080 do novo Código Civil, nos arts. 144, 153, 154 e 158, § 4º, da Lei 6404/76, nos arts. 339 e 349 do Código Comercial e nos artigos 9º, 10º e 449 da CLT.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023826-84.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023826-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : DURATEX S/A  
ADVOGADO : ADALBERTO CALIL e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.150/152vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : DURATEX S/A e filia(l)(is) e outros  
ADVOGADO : ADALBERTO CALIL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00123378320104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no art. 5º, LXXVIII, da CF/88 e no art. 46 do CPC.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013819-97.1996.4.03.9999/SP  
96.03.013819-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.412/415vº  
INTERESSADO : DOLLO TEXTIL S/A  
ADVOGADO : AUDREY MALHEIROS  
No. ORIG. : 93.00.00019-7 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no art. 15, II, da LEF e nos arts. 612 e 656, V, do CPC.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012778-31.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.012778-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.130/132vº  
INTERESSADO : WALDIR APARECIDO CAPUCI  
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME MELKE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2010.60.00.002119-6 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no art. 557 do CPC e no art. 5º, XXXV, da CF/88.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017176-88.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.017176-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : CENTRO AUDITIVO MICROSOM LTDA -EPP  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.339/347  
No. ORIG. : 00171768820094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos arts. 2º, 5º, XXXVI, 97, 150, I, e 195, I, "a", da CF/88, nos arts. 20, 22, I, 28, §§ 2º e 9º, da Lei 8212/91, no art. 60, § 3º, da Lei 8213/91, no art. 458 da CLT, nos arts. 3º e 4º da LC 118/2005 e no art. 170-A do CTN.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos da União e da impetrante rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037281-29.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.037281-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.104/107vº  
INTERESSADO : CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : PASCOAL BELOTTI NETO  
INTERESSADO : JOSE LEAO FERNANDES  
: VERILENA MANIEZZO FERNANDES  
: NOVA IND/ METALURGICA LTDA massa falida e outros  
No. ORIG. : 07.00.00537-6 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto na Súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e ao princípio "actio nata".
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009425-16.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.009425-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : NIPLAN ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA SILVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.111/116vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00094251620104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no art. 557 do CPC, no art. 10 da Lei 10666/2003 e no art. 22, II, da Lei 8212/91.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009243-64.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.009243-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.269/274vº  
INTERESSADO : SAO PAULO TRANSPORTES S/A  
ADVOGADO : IVY ANTUNES SIQUEIRA e outro  
No. ORIG. : 00092436420094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos arts. 150, § 6º, e 195, I, "a" e § 5º, e 201, § 11, da CF/88.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

3. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002748-74.2009.4.03.6109/SP  
2009.61.09.002748-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.369/372vº  
INTERESSADO : SINDICATO DAS INDUSTRIAS METALURGICAS MECANICAS DE MATERIAL  
ELETRICO ELETRONICO SIDERURGICAS E FUNDICOES DE PIRACICABA  
SALTINHO E RIO DAS PEDRAS SIMESPI  
ADVOGADO : MAURO AUGUSTO MATAVELLI MERCI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00027487420094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no art. 195, I, "a" e § 5º, e 201, § 11, da CF/88.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036548-77.1996.4.03.6100/SP  
2001.03.99.055210-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN e outro  
APELADO : MARINA PETRELLA ANDRAUS e outro  
: RENE ANDRAUS  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUIZ OLIVEIRA DE TOLEDO  
: CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 291/293  
No. ORIG. : 96.00.36548-2 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

II. A jurisprudência colacionada pela agravante não infirma a decisão agravada.

III. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034672-87.1996.4.03.6100/SP  
2001.03.99.059705-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVONE COAN e outro  
APELADO : ROBERTO GARCIA GOUDINHO e outro

: IVONE CRUANES GARCIA GOUDINHO  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI  
APELADO : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO  
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro  
: ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 270/272  
No. ORIG. : 96.00.34672-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

II. A jurisprudência colacionada pela agravante não infirma a decisão agravada.

III. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011866-58.1996.4.03.6100/SP  
2002.03.99.017930-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

PARTE AUTORA : GERALDO FRANCO e outros

: JOAO BATISTA DE MORAES

: NELSON RODRIGUES ZORZI

: ARTHUR SALLES DE MENDONCA

: EUNICE CRUZ DOS SANTOS DI BIASI

: CESAR LUIZ SILVESTRE

: WELLINGTON PEREIRA DE CARVALHO

ADVOGADO : RAFAEL JONATAN MARCATTO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IONAS DEDA GONCALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.11866-3 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - LEI Nº 8.529/93 - FUNCIONÁRIOS DA ECT - TERMO "A QUO" DO PAGAMENTO - JUROS DE MORA - VERBA HONORÁRIA - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O INSS tem atribuições legais de execução e pagamento da complementação de aposentadoria aos antigos funcionários da ECT, mas à conta do orçamento da União, a quem se determinou a disponibilização dos recursos necessários para tal pagamento, conforme artigo 6º da Lei nº 8.529/92.

2. O Poder Executivo foi autorizado a abrir um crédito excepcional para o pagamento de tal complementação pela Lei nº 8.695 de 20 de agosto de 1993.

3. A correção monetária sobre benefício pago administrativamente com atraso, tendo em vista tratar-se de prestação de caráter alimentar, deve incidir desde a data da constituição da dívida.

4. A correção monetária nada mais é do que a atualização da moeda, aviltada pela inflação.

5. A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada segundo os critérios constantes do Provimento 26/2001, do Conselho da Justiça Federal, aplicando-se o INPC como fator de correção monetária, no período de março a dezembro de 1991, excluídos os expurgos inflacionários.
6. Os valores pagos na esfera administrativa, a esse título, deverão ser descontados quando do cálculo de liquidação do julgado.
7. Juros de mora devidos a partir da citação, a teor do art. 219 do CPC, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos da legislação vigente.
8. A verba honorária, fixada em 10% do valor da condenação, é de ser mantida, vez que em consonância com o reiterado entendimento desta Corte.
10. Remessa oficial parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0301674-84.1996.4.03.6102/SP

2001.03.99.044129-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO ADILOR TOLFO FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE JESUS NASCIMENTO PAULO e outro  
: NILTON BERNAL  
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro  
No. ORIG. : 96.03.01674-8 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. LEI 8.460/92.

I - A estrutura das carreiras do serviço público pode ser alterada a qualquer tempo, desde que assegurada a irredutibilidade de vencimentos. Nova lei pode criar ou extinguir classes e padrões e promover o enquadramento do servidor, de acordo com critérios de conveniência e oportunidade, garantindo-se ao servidor que os seus vencimentos não serão reduzidos com a reestruturação.

II - O art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.448/92, determinou ao Poder Executivo propor ao Congresso Nacional, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, projeto de lei de revisão de tabelas remuneratórias, estabelecendo faixas de vencimentos ou soldos correspondentes aos níveis superior, médio e auxiliar, com efeitos financeiros a partir de setembro de 1992.

III - Sobreveio a Lei nº 8.460/92, que concedeu antecipação de reajuste de vencimentos e de soldos aos servidores civis e militares do Poder Executivo e reestruturou a carreira dos servidores, não tendo sido previsto nessa lei o enquadramento na última classe, a Classe "A".

IV - A posterior edição da Lei nº 8.627/93, com a determinação de preenchimento da Classe "A", tratou de reenquadramento, de reposicionamento dos servidores públicos federais civis e militares, e não de correção de irregularidades anteriores.

V - Inexiste o direito à correção do enquadramento realizado pela Lei nº 8.460/92.

VI - O pleito de recebimento de vencimentos nos termos da Tabela do Anexo II não prospera em virtude da não configuração de ofensa ao princípio da isonomia, que pressupõe identidade ou semelhança das funções exercidas (art. 41, § 4º, da Lei nº 8.112/90).

VII - O atendimento do pedido, com alteração de classe e anexo, implicaria aumento de vencimentos, o que é vedado pela Súmula nº 339 do STF.

VIII - A sentença de primeiro grau comporta a reforma pretendida pela União, invertendo-se a sucumbência, com a fixação de honorários em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

IX - Recurso adesivo dos autores improvido. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso adesivo dos autores, e dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042834-03.1998.4.03.6100/SP  
2001.03.99.001941-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : JOSE GUIMARAES DE SOUZA  
ADVOGADO : HORACIO GUILHERME DOS SANTOS e outro  
: LAURA DE PAULA NUNES  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 98.00.42834-8 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL. EDITAL 001/93. REALIZAÇÃO DE SEGUNDA ETAPA. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO RECONHECIDA.

1. O Decreto-Lei nº 2.320/87, dispõe, de forma expressa, que prescreve em 1 (um) ano o direito de ação contra qualquer ato relativo aos processos seletivos, realizados pela Academia Nacional de Polícia, para matrícula em curso de formação ou de treinamento profissional, a contar da data de sua publicação.

2. Nos termos do referido edital nº 001/93, o concurso do qual participou o apelante foi composto de duas etapas, sendo a segunda consistente no denominado Curso de Formação Profissional, tendo o resultado final da primeira etapa, com a publicação dos nomes dos candidatos habilitados para o curso de formação na Academia Nacional de Polícia, sido publicado no Diário Oficial da União, em 29.12.94.

3. Ocorre, porém, que a presente ação teve a petição inicial distribuída em 25.11.1998, portanto após quase quatro anos da publicação do resultado da primeira fase do mencionado certame, decorrendo daí que, nos termos do artigo 11 do Decreto-Lei 2.320/87, o direito de ação do autor já se encontrava prescrito.

4. Contudo, ainda que não tivesse ocorrido a prescrição, os documentos acostados demonstram que o ora apelante foi classificado em 1026º lugar na primeira fase e o concurso previa a convocação para a segunda fase dos candidatos classificados até o 200º lugar.

Portanto, somente tinham direito à convocação para o curso de formação, junto à Academia Nacional de Polícia, os duzentos candidatos com melhor classificação na primeira fase do certame, os demais evidentemente estão desclassificados. Trata-se de limitação perfeitamente legal, podendo a Administração deixar de convocar para a fase subsequente do concurso os candidatos que não lograram obter a classificação prevista no edital.

5. Cabe ressaltar, também, que é defeso ao Judiciário invadir a competência da Administração no estabelecimento de critérios de avaliação, cabendo-lhe, apenas, decretar a nulidade de ato que invalide o certame em razão de ilegalidade, no lícito controle desta.

6. Apelação a que se nega provimento e prescrição reconhecida de ofício. Custas honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017028-92.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.017028-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : JOSE BENEDITO DE JESUS e outro

: DIVA BERALDO DE CAMPOS JESUS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE O RECURSO NÃO É MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, IMPROCEDENTE, PREJUDICADO OU EM CONFRONTO COM SÚMULA OU JURISPRUDÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

I. Para a utilização do agravo, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

II. Incabível alegação de inaplicabilidade do art. 557 do CPC desacompanhada de demonstração acerca da desconformidade da decisão terminativa com a disciplina do art. 557 do Código de Processo Civil Brasileiro.

III. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004474-57.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.004474-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : GETULIO CARLOS LEAO FIGUEIREDO DE OLIVEIRA  
: VALDIR LOPES BORALI  
: ARTUR JAIME GARANCS  
: JOSE ALBERTO DE ALMEIDA AMPARO  
ADVOGADO : ANA MARIA CARDOSO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. FGTS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. NÃO MANIFESTAÇÃO DA PARTE SOBRE OS CÁLCULOS APRESENTADOS. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

I. Se o executado alega ter cumprido integralmente a obrigação, cumpre ao juiz, antes de proferir sentença de extinção da execução, oportunizar manifestação ao exequente, providência cuja omissão configura ofensa ao princípio do contraditório.

II. Sentença de extinção da execução anulada, para o fim de possibilitar ao apelante manifestar-se sobre os documentos apresentados pela ré.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002980-19.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.002980-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : CLAUDIO PINTO DE ARAUJO e outros  
: CLAY ALMEIDA  
: DARCI CARLOS DE SALES  
ADVOGADO : CATIA CRISTINA S M RODRIGUES e outro  
APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. EXTENSÃO DO REAJUSTE CONCEDIDO AOS MILITARES. SÚMULA 672 DO STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. AÇÃO DECORRENTE DE DESMEMBRAMENTO DE OUTRO FEITO. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO REAJUSTE SOBRE OS VENCIMENTOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIOS. JUROS DE MORA. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01, QUE ACRESCENTOU O ARTIGO 1º-F, À LEI 9.494/97 - INAPLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 6% AO ANO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico na jurisprudência, o direito do servidor público civil ao reajuste de 28,86% concedido aos militares pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 22.307-7/DF:

2. A matéria encontra-se pacificada pela edição da Súmula 672 do STF, publicada no DJ de 13.10.2003.

3. Não procede a alegação dos autores no tocante ao termo "a quo" do prazo prescricional. À vista dos documentos acostados às fls. 15/17, não é possível sequer afirmar que integraram a ação n. 950039655-6, pois a decisão que determinou o desmembramento não menciona os respectivos nomes, de forma que não há prova de que fizeram parte daquela lide

4. Quanto à correção monetária, os valores serão atualizados, desde a data em que deveriam ter sido pagos (RESP N. 711184), nos moldes do Provimento 26 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, contudo, excluídos os índices expurgados, de vez que não incidem nas diferenças de vencimento objeto do pedido.

5. Não assiste razão ao apelo da União Federal, no sentido da aplicação do art. 1º-F, da Lei 9.494/97 (que limitou, ao percentual de seis por cento ao ano, os juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública) ao caso vertente, vez que referido preceito acrescentado pela MP 2.180-35 de 2001, tendo a presente demanda sido ajuizada em 03/05/2000.

6. Consoante entendimento do E. STJ, referida alteração no critério do cálculo dos juros não se aplica ao caso em tela, vez que posterior ao ajuizamento da causa ora em análise. Precedentes.

7. Parcial provimento às apelações e à remessa oficial

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000387-43.1997.4.03.6000/MS

2000.03.99.011497-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : JACIRA MACHADO ROJAS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 97.00.00387-6 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - EXCLUSÃO DE IMÓVEL DE SENTENÇA DE PERDIMENTO DE BENS- BOA-FÉ DE TERCEIRO - CARACTERIZAÇÃO - REDUÇÃO DE HONORÁRIOS PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 20 DO CPC - MÉDIA COMPLEXIDADE - REDUÇÃO PARA 5% DO VALOR DA CAUSA. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Correta exclusão de imóvel residencial dado em garantia de dívida, amplamente comprovada boa-fé da apelada .

II- Honorários. O juízo de equidade determinado pelo parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, por se tratar de ação de média complexidade, impõe a redução dos mesmos para 5% do valor da causa.

III. Apelação e remessa necessária parcialmente providas

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0404275-05.1995.4.03.6103/SP

2000.03.99.024053-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : WARLEY GALHARDO  
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 95.04.04275-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. LEI 8.460/92.

I - A estrutura das carreiras do serviço público pode ser alterada a qualquer tempo, desde que assegurada a irredutibilidade de vencimentos. Nova lei pode criar ou extinguir classes e padrões e promover o enquadramento do servidor, de acordo com critérios de conveniência e oportunidade, garantindo-se ao servidor que os seus vencimentos não serão reduzidos com a reestruturação.

II - O art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.448/92, determinou ao Poder Executivo propor ao Congresso Nacional, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, projeto de lei de revisão de tabelas remuneratórias, estabelecendo faixas de vencimentos ou soldos correspondentes aos níveis superior, médio e auxiliar, com efeitos financeiros a partir de setembro de 1992.

III - Sobreveio a Lei nº 8.460/92, que concedeu antecipação de reajuste de vencimentos e de soldos aos servidores civis e militares do Poder Executivo e reestruturou a carreira dos servidores, não tendo sido previsto nessa lei o enquadramento na última classe, a Classe "A".

IV - A posterior edição da Lei nº 8.627/93, com a determinação de preenchimento da Classe "A", tratou de reenquadramento, de reposicionamento dos servidores públicos federais civis e militares, e não de correção de irregularidades anteriores.

V - Inexiste o direito à correção do enquadramento realizado pela Lei nº 8.460/92.

VI - O pleito de recebimento de vencimentos nos termos da Tabela do Anexo II não prospera em virtude da não configuração de ofensa ao princípio da isonomia, que pressupõe identidade ou semelhança das funções exercidas (art. 41, § 4º, da Lei nº 8.112/90).

VII - O atendimento do pedido, com alteração de classe e anexo, implicaria aumento de vencimentos, o que é vedado pela Súmula nº 339 do STF.

VIII - A sentença de primeiro grau comporta a reforma pretendida pela União, invertendo-se a sucumbência, com a fixação de honorários em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

IX - Apelação do autor improvida. Apelação da União Federal e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016485-32.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.016485-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : POZAM ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : RENATO HELAL ROTTA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00073-3 1 Vr AMPARO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há a alegada omissão no acórdão. Visa a embargante a rediscussão da matéria com nova alegação e a conseqüente reforma da decisão, o que é inviável em sede de embargos de declaração.
3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030120-36.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.030120-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
AGRAVANTE : MARILIA ATLETICO CLUBE  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2002.61.11.000346-7 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

- I - A exceção de pré-executividade mostra-se cabível nas hipóteses em que as matérias ventiladas sejam cognoscíveis de plano, não necessitando de dilação probatória e contraditório.
- II - Situação dos autos em que as alegações deduzidas exigem dilação probatória e contraditório, devendo ser discutidas em sede de embargos à execução. Precedente.
- III - Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000512-56.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.000512-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
AGRAVANTE : MARILIA ATLETICO CLUBE  
ADVOGADO : ALEX SANDRO GOMES ALTIMARI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2002.61.11.000346-7 3 Vr MARILIA/SP

### EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS. RECUSA DO CREDOR JUSTIFICADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

I - Segundo entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça não se exige que o credor aceite Obrigações ao Portador das Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRÁS como garantia da dívida, pelo fato de que tais títulos não gozam de liquidez, tampouco possuem cotação na Bolsa de Valores. Precedentes.

II - Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00028 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000013-22.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.000013-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : ALDEMIR SANTIAGO GIMENEZ  
: MARCOS ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00000132220044036181 5P Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. ARTIGO 334, CAPUT DO CP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ADOÇÃO DO PARÂMETRO DO ARTIGO 10 DA LEI 10.522/2002 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004. RECURSO REPETITIVO STJ. ARTIGO 543-C E §§ DO CPC. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DESPROVIDO.**

1.O delito de descaminho não é mero crime tributário, mas também delito que causa prejuízos à indústria e ao mercado nacional, e que freqüentemente é praticado de maneira reiterada, mostrando-se dificultoso aquilatar, em cada caso, se é adequada a aplicação do princípio da insignificância.

2.O objeto jurídico visado pela norma é a garantia da administração pública, especialmente o controle da entrada e saída de mercadorias do território nacional e o interesse da Fazenda Nacional, a que está ligada, intimamente, a política de desenvolvimento econômico do país.

3.Ocorre que há recentes julgados dos Tribunais Superiores que admitem a aplicação do princípio da insignificância nos moldes da decisão de primeiro grau, ou seja, quando o débito tributário é inferior a R\$ 10.000,00.

4.Em julgamento de recurso especial oriundo do Superior Tribunal de Justiça, foi aplicado o princípio da insignificância para o delito de descaminho, adotando o patamar do artigo 20 da Lei 10.522/2002, alterada pela Lei 11.033/04. Tal recurso foi selecionado como repetitivo nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, e do artigo 1º e parágrafos da Resolução nº 8, de 07/08/2008 expedida por aquela mesma Corte de Justiça.

5.É que o acórdão sobre tema repetitivo está calcado em decisão do próprio Supremo Tribunal Federal e vem ao encontro do princípio da duração razoável do processo, previsto no artigo 5º, LXXIII da Constituição Federal.

6. É preciso consignar que o teto do artigo 20 se refere ao valor do tributo que incide sobre as mercadorias e não diz respeito ao valor das mercadorias. Aliás, é evidente que o valor tributo devido pela internação da mercadoria no país é muito inferior a R\$ 10.000,00, até mesmo porque somente em situações específicas o imposto de importação tem caráter extra-fiscal. Note-se que nem mesmo nessas situações se consegue vislumbrar uma alíquota tão alta que supere o patamar estabelecido por aquele dispositivo de lei, para a hipótese vertente.

7.Adotada a aplicação do princípio da insignificância nos moldes do artigo 20 da Lei 10.522/2002, alterada pela Lei 11.033/04. Precedentes desta E. Corte e do STF.

8.Recurso ministerial desprovido. Decisão de primeiro grau mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso ministerial e manter, na íntegra, a decisão de primeiro grau.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003329-92.2005.4.03.6121/SP  
2005.61.21.003329-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : MARIA NILZA PEDRO  
ADVOGADO : DANIELA DA SILVA BASSANELLO (Int.Pessoal)  
APELANTE : CELINA ALVES DE MOURA SILVA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA ESTEFANO SALDANHA (Int.Pessoal)  
APELANTE : JOSE ATAIDE LOPES  
ADVOGADO : HELIO MARCONDES NETO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

**PENAL - PROCESSUAL PENAL - COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS PROIBIDOS - ART.273, § 1º, B, INCISO I CP - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - DOLO DEMONSTRADO - AFASTAMENTO, DO CONCURSO MATERIAL COM O ART. 334, § 1º, C DO CP - RECURSOS DAS DEFESAS PARCIALMENTE PROVIDOS.**

1. A autoria e a materialidade do delito restaram amplamente demonstradas por meio dos Autos de Exibição e Apreensão dos medicamentos encontrados em poder dos réus, pelos Laudos Periciais em produtos farmacêuticos e pelos depoimentos prestados durante a instrução processual.

2. As circunstâncias em que foi realizada a apreensão dos produtos farmacêuticos pela equipe de investigações da Polícia Civil, acompanhada pelo representante da Associação Brasileira de Combate à Falsificação, medicamentos esses que se encontravam em poder dos apelantes, aliadas aos depoimentos colhidos, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade dos apelantes.

3. Os réus, em seus interrogatórios perante a autoridade policial, e em Juízo, confessaram que adquiriram os medicamentos apreendidos, ressaltando, contudo, que seriam destinados não para a comercialização e sim para uso pessoal.

4. E, muito embora tenham os réus Celina e José Ataíde afirmado terem adquirido os medicamentos na cidade de São Paulo/SP, com exceção da co-ré Maria Nilza que confessou que adquiriu no Paraguai, não há dúvidas de que os medicamentos apreendidos são de procedência estrangeira - Paraguai.

5. E em que pese os apelantes terem alegado que os medicamentos eram destinados apenas ao consumo pessoal, o advogado da Associação Brasileira de Combate à Falsificação, ouvido como testemunha de acusação, afirmou tanto em sede inquisitorial, como em Juízo, que já havia recebido denúncias no sentido de que os medicamentos proibidos, que foram apreendidos em poder dos apelantes, estavam sendo vendidos em barracas no "camelódromo", situado no centro da cidade de Taubaté/SP, tendo ele resolvido ir pessoalmente até o local indicado, onde lá constatou a veracidade das denúncias anônimas que lhe foram feitas.
6. Confirma, ainda, a autoria do delito por parte dos réus, o depoimento do agente da Polícia Civil, Marcelus Tadeu Alvissus de Medeiros, que participou da operação de apreensão dos medicamentos, após denúncia do representante da Associação Brasileira de Combate à Falsificação, sendo que nas duas oportunidades em que foi ouvido - fase inquisitiva e fase judicial, também afirmou que, ao chegar ao "camelódromo", verificou que três pessoas estavam comercializando os medicamentos "Pramil" e "Cytotec", afirmando categoricamente que as três pessoas eram os apelantes.
7. A *notitia criminis* oferecida junto a Delegacia de Investigações Gerais de Taubaté/SP, pela Associação Brasileira de Combate à Falsificação - ABCF, indicando a possível prática de ilícitos, inclusive a introdução de medicamentos sem o devido registro e autorização pela autoridade competente, mostrou-se verídica, tendo sido encontrada com os apelantes, certa quantidade de medicamentos de comercialização proibida no país.
8. As testemunhas de defesa não comprovaram a tese defensiva, pois, ou nada souberam dizer sobre os fatos, ou trouxeram em seus depoimentos afirmações genéricas e aleatórias - "por ouvir dizer", apresentando versões que lhes foi passadas pelos próprios apelantes, e, portanto, nada acrescentaram ao conjunto probatório coligido nos autos.
9. Não há dúvidas a respeito do dolo para o cometimento do delito por parte dos apelantes, sendo que a versão apresentada de que os medicamentos eram destinados ao uso próprio, destoa do conjunto probatório que se extrai dos autos, tanto é que foi apreendido o medicamento "Pramil" nas barracas de comércio pertencentes aos apelantes, e, além desse produto, foi encontrado junto a barraca de comércio da co-ré Maria Nilza também o medicamento "Cytotec", tendo os três acusados plena consciência de que comercializavam produtos farmacêuticos de venda proibida no Brasil, tanto que vendiam em suas bancas de comércio de forma "camuflada", como se infere do depoimento da testemunha de acusação pertencente ao quadro de agentes da Delegacia de Investigações Gerais de Taubaté/SP, que procedeu à abordagem policial e a apreensão dos medicamentos.
10. A confirmar que os produtos farmacêuticos de venda proibida no Brasil estavam sendo comercializados de forma "camuflada", nas bancas do "camelódromo" pertencentes aos apelantes, encontra-se o depoimento da outra testemunha de acusação, que foi quem provocou a ação policial, ao noticiar o crime à autoridade policial, na qualidade de advogado e representante da ABCF.
11. Restaram demonstradas a má-fé e a intenção (elemento subjetivo - dolo) dos apelantes em comercializar medicamentos de venda proibida no país.
12. Não pode prosperar a alegação das defesas dos réus Celina e José Ataíde, de que ocorreu erro de proibição. Não cabe o argumento de que os apelantes desconheciam a ilicitude de suas condutas, tendo em vista que o artigo 21 do Código Penal é imperativo no sentido de que o desconhecimento da lei é inescusável.
13. Nem se diga que não era possível o conhecimento da ilicitude do fato por parte dos apelantes, o que excluiria a culpabilidade, porque, quando da diligência policial, os policiais verificaram que os medicamentos não estavam expostos, tendo, inclusive, a ré Maria Nilza tentado guardar rapidamente os medicamentos, assim que percebeu a abordagem policial. Além do mais, o representante da Associação Brasileira de Combate à Falsificação afirmou que os medicamentos não estavam sendo colocados à venda abertamente, às claras, e sim de maneira dissimulada, não estando à vista nas bancas pertencentes aos apelantes no "camelódromo". Isso demonstra que tinham os acusados dolo em suas condutas, bem como o conhecimento do ilícito, já que se não soubessem da ilicitude de suas condutas não tentariam esconder ou dissimular as mercadorias.
14. O desconhecimento da lei é inescusável. Isto porque, se fosse possível ao agente eximir-se da responsabilidade penal, alegando ignorância da lei, haveria insegurança jurídica, debilitando o caráter intimidador do Direito Penal.
15. Não existem circunstâncias atenuantes a beneficiar a Cecília. Como já esclarecido, o fato de a apelante ter tentado esconder a mercadoria indevidamente introduzida no Brasil, e sendo o medicamento colocado à venda de forma "camuflada" ou "dissimulada", tal fato demonstra que ela tinha ciência da ilegalidade de sua conduta, não a socorrendo o inciso II do artigo 65 do Código Penal.
16. Tampouco merece ser acolhida a tese de defesa dos apelantes Cecília e José Ataíde, no sentido de que não restou individualizada a conduta de cada um dos réus em relação aos crimes descritos na denúncia, alegando ambos que suas condutas seriam diferentes dos demais réus e, por isso, deveriam ser tratados de forma diversa, pois, apenas tinham o medicamento para uso próprio, tendo a Juíza fundamentado sua decisão de forma genérica, referindo-se igualmente a todos os réus, com base em testemunhos e declarações que não tinham relação e pertinência com as condutas praticadas pelos apelantes.
17. Os três réus foram denunciados por duas condutas: a)- comercializar produto de procedência estrangeira clandestinamente introduzido no país (artigo 334, § 1º, "c", do CP); b)- colocar à venda medicamentos de comercialização proibida no país por ausência de registro no órgão competente de vigilância sanitária (art. 273, § 1º, B, inciso I, do CP). Os fatos foram minuciosamente narrados na denúncia, o que possibilitou o exercício da ampla defesa, no decorrer de toda a instrução processual penal.
18. Durante a instrução criminal, restou claro que os réus Cecília e José Ataíde possuíam uma banca de comércio no "camelódromo" situado no centro da cidade de Taubaté/SP e, da mesma forma que a co-ré Maria Nilza (que além do "Pramil" também comercializava o medicamento "Cytotec"), todos os três comercializavam medicamento de

procedência estrangeira, denominado "Pramil" e de comercialização proibida no Brasil, por não ter permissão do órgão competente, ANVISA. As defesas dos réus tiveram ampla oportunidade de se contrapor às provas carreadas pela acusação, não sendo verdade que os testemunhos colhidos nos autos não encontraram correlação com as condutas praticadas por Cecília e José Ataíde, que, supostamente, como alegam, teriam praticado atos isolados (os medicamentos se destinavam ao consumo próprio). Ao contrário, restou demonstrado pelas provas testemunhais coligidas, que os medicamentos eram destinados à venda e não ao uso próprio, como alegado pelos ora apelantes.

19. Ao contrário do que se alega, as condutas praticadas pelos réus foi perfeitamente individualizada e analisada pela magistrada, que sopesou e valorou todo o material probatório coligido nos autos, tendo chegado a conclusão de que os réus praticaram as condutas descritas na denúncia, havendo a conseqüente responsabilização penal de todos os réus, culminando o feito com a prolação da sentença condenatória.

20. Alternativamente, a defesa do réu José Ataíde requer que se desclassifique o delito previsto no § 1º-B,I do CP, para o tipo do art. 273, § 2º do mesmo artigo do Código Penal. Ressalto que não prospera a alegação da defesa, de que não houve dolo na conduta do apelante, pois restou evidente que ele agiu com o intuito de comercializar medicamento de venda proibida no Brasil ("Pramil") por não possuir registro no órgão de vigilância sanitária competente, não havendo como proceder tal desclassificação do crime para sua modalidade culposa.

21. A pena imposta aos apelantes, no que tange ao crime capitulado no artigo 273, § 1º B, inciso I, do Código Penal não foi desarrazoada e desproporcional. Muito pelo contrário, a juíza se mostrou sensível ao excessivo rigor do legislador pátrio, na fixação da pena abstratamente prevista ao delito do artigo 273, §1º-B,I,CP, considerando-a desproporcional ao mal praticado, em confronto com condutas bem mais graves como os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes, estupro e homicídio, acabando por aplicar a pena prevista para o crime de tráfico ilícito de entorpecentes (artigo 12 da antiga Lei 6.368/76 - lei que vigia à época dos fatos - out/04), que previa a pena mínima de 03 (três) anos, socorrendo-se da analogia *in bonam partem*.

22. Todavia, a magistrada incorreu em equívoco ao aplicar a pena prevista no artigo 334, § 1º, "c" CP, em concurso material com o art. 273, § 1º-B, I, CP, configurando verdadeiro *bis in idem*, visto que este último tipo penal já abarca a conduta daquele primeiro.

23. É que foram apreendidos com os réus apenas produtos de uso medicinal - "Pramil" e "Cytotec", não tendo havido apreensão de outros produtos ou mercadorias, como brinquedos, eletrônicos, cigarros e etc. Observa-se que o delito do artigo 273, §1º-B, inciso I, do Código Penal, pelo qual foram os réus condenados, prevê as mesmas condutas descritas nos verbos do § 1º, alínea "c", do art. 334 do mesmo código, ou seja, "importar, vender ou manter", chegando-se a conclusão de que o delito tipificado no artigo 273 do CP deve ser tipo como especial, em comparação com o outro tipo penal. Precedentes das Cortes Regionais Federais.

24. Afastada a condenação pelo delito do art. 334, § 1º, "c" CP, resta prejudicada a tese de defesa de aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho, ficando mantida a condenação pela prática do delito previsto no artigo 273, § 1º-B, inciso I, do Código Penal.

25. Por fim, requer a defesa do apelante José Ataíde a redução da pena de multa ao mínimo legal, qual seja, 10 (dez) dias-multa. Todavia, de forma correta e usando a analogia *in bonam partem*, a magistrada já aplicou a pena de multa no mínimo previsto no artigo 12 da Lei 6368/76, ou seja, 50 dias-multa.

26. Recursos das defesas dos réus parcialmente providos. Afastada, a condenação pelo delito previsto no artigo 334, § 1º, letra "c", do CP. Sentença mantida quanto ao mais.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em dar parcial provimento aos recursos das defesas dos réus MARIA NILZA PEDRO, CELINA ALVES DE MOURA SILVA e JOSÉ ATAÍDE LOPES, para afastar a condenação dos réus pela prática do delito previsto no artigo 334, § 1º, alínea "c", do Código Penal, mantendo, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

#### Boletim Nro 4132/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009469-43.2003.4.03.6112/SP  
2003.61.12.009469-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ISAIAS ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : GILBERTO MARTINS RESINA JUNIOR e outro  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. ARTIGO 334, "CAPUT" DO CP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. ARTIGO 543-C E §§ DO CPC. RECURSO PROVIDO.

1. O delito de descaminho não é mero crime tributário, mas também delito que causa prejuízos à indústria e ao mercado nacional, e que freqüentemente é praticado de maneira reiterada, mostrando-se dificultoso aquilatar, em cada caso, se é adequada a aplicação do princípio da insignificância.
2. O objeto jurídico visado pela norma é a garantia da administração pública, especialmente o controle da entrada e saída de mercadorias do território nacional e o interesse da Fazenda Nacional, a que está ligada, intimamente, a política de desenvolvimento econômico do país.
3. Ocorre que há recentes julgados dos Tribunais Superiores que admitem a aplicação do princípio da insignificância nos moldes da pretensão deduzida pela defesa, ou seja, quando o débito tributário é inferior a R\$ 10.000,00, inclusive para cigarros.
4. Em julgamento de recurso especial oriundo do Superior Tribunal de Justiça, foi aplicado o princípio da insignificância para o delito de descaminho, adotando o patamar do artigo 20 da Lei 10.522/2002, com a redação dada pela Lei 11.033/2004. Tal recurso foi selecionado como repetitivo nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, e do artigo 1º e parágrafos da Resolução nº 8, de 07/08/2008 expedida por aquela mesma Corte de Justiça.
5. É que o acórdão sobre tema repetitivo está calcado em decisão do próprio Supremo Tribunal Federal e vem ao encontro do princípio da duração razoável do processo, previsto no artigo 5º, LXXIII da Constituição Federal.
6. Adotada a aplicação do princípio da insignificância nos moldes do artigo 20 da Lei 10.522/2002, com a alteração da Lei 11.033/2004. Precedentes desta E. Corte e do STF.
7. Prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.
8. Recurso provido, para absolver o apelante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, dar provimento ao recurso de ISAIAS ANTONIO DA SILVA, para absolvê-lo da infração contida no artigo 334, *caput* do Código Penal, por ser materialmente atípica a conduta que lhe foi imputada.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000344-04.2004.4.03.6181/SP  
2004.61.81.000344-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : DORON GRUNBERG  
ADVOGADO : ADAUTO NAZARO e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : JOSE ARNALDO MARAN

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CRIME FORMAL. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. ÔNUS PROBATÓRIO DA DEFESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROVA PRECÁRIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os delitos de apropriação indébita previdenciária se caracterizam como crimes omissivos próprios, que se consumam com a mera omissão no recolhimento das quantias referentes às contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos funcionários da empresa.
2. Alegação de ausência de dolo inerente a apropriação irrelevante. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais descontadas dos empregados para a sua consumação.
3. Materialidade e autoria comprovadas.
4. Excludente de culpabilidade. Ônus probatório da defesa.

5. Inexigibilidade de conduta diversa. Alegação de prejuízo financeiro. Prova precária. Precedentes desta Corte.
6. Eventuais dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa são insuficientes a excluir a ilicitude do fato ou a culpabilidade do agente.
7. Alegação de parcelamento. Não comprovação. Ônus probatório da defesa.
8. Recurso da defesa desprovido. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0100075-70.1996.4.03.6110/SP  
2004.03.99.034862-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ANDRE DE FARIA PESSOA  
: FRANCISCO DE ASSIS MARQUES

ADVOGADO : ANTONIO RUSSO e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : RUY DE MORAES PESSOA falecido

CODINOME : RUI DE MORAIS PESSOA

CO-REU : ANTONIO RUSSO FILHO

: RENE GOMES DE SOUZA

CO-REU : BALTAZAR JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : ROBERTA DAVIDSON NEGRAES e outro

CODINOME : BALTAZAR JOSE DE SOUSA

No. ORIG. : 96.01.00075-5 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - ART 1º, I, DA LEI 8.137/90 - SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO PRAZO PRESCRICIONAL EM FACE DO PARCELAMENTO DA DÍVIDA - LEI 11.941/09 - DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO DEDUZIDAS PELA DEFESA PREJUDICADOS.

1. Há informação, nos autos, prestadas pela Receita Federal em Sorocaba/SP, de que a empresa contribuinte TCS - Transportes Coletivos de Sorocaba Ltda. fez opção pelo parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, com indicação de inclusão da totalidade dos seus débitos junto à RFB e à PGFN e, de acordo com o cronograma da PGFN/RFB, a consolidação da dívida, no caso dessa contribuinte, se dará no período de 07 a 30/06/2011, prazo esse para que indique os débitos que pretende incluir no parcelamento.

2. Nestes termos, deve ser decretada a suspensão da pretensão punitiva estatal, bem como do prazo prescricional, nos termos do artigo 68 da Lei 11.941/2009, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito, trazendo, incontinenti, a informação ao Juízo, na hipótese de haver seu descumprimento, do que decorrerá o imediato julgamento do feito.

3. Demais questões de mérito deduzidas pela defesa julgadas prejudicadas.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, decretar, de ofício, a suspensão da pretensão punitiva estatal e do prazo prescricional, nos termos do artigo 68 de Lei 11.941/2009, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito, trazendo, incontinenti, a informação ao Juízo, na hipótese de haver seu descumprimento, do que decorrerá o imediato julgamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Desembargador Federal LUIZ STEFANINI. Vencido o Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW que rejeitava a questão preliminar.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0903371-96.1998.4.03.6110/SP  
2008.03.99.005341-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : RENATO TADEU SANTOS GUARIGLIA  
ADVOGADO : LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.09.03371-0 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 95, "D" DA LEI 8.212/91 - SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO PRAZO PRESCRICIONAL EM FACE DO PARCELAMENTO DA DÍVIDA - LEI 11.941/09 - DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO DEDUZIDAS PELA DEFESA PREJUDICADOS.

1. O apelante juntou nos autos Recibo de Declaração de Inclusão da Totalidade dos Débitos no Parcelamento da Lei n. 11.941/2009, tendo a Procuradoria da Fazenda Nacional confirmado que o débito representado pela NFLD 32.241.441-5 foi incluído no referido programa de parcelamento, na data de 27/11/2009, e que, até o presente momento, o contribuinte cumpriu as exigências da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009, anexando extratos aos autos. O Ministério Público Federal manifestou-se favoravelmente ao pedido, acostando ao parecer informações adquiridas junto ao Procurador-Chefe da Divisão de Assuntos Fiscais da DIAFI/PRFN, acerca da atual situação do parcelamento fiscal.
2. Assim, é de se decretar a suspensão da pretensão punitiva estatal, bem como do prazo prescricional, nos termos do artigo 68 da Lei 11.941/2009, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito, trazendo, incontinenti, a informação ao Juízo, na hipótese de haver seu descumprimento, do que decorrerá o imediato julgamento do feito.
3. Demais questões de mérito deduzidas pela defesa julgadas prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, decretar a suspensão da pretensão punitiva estatal e do prazo prescricional, nos termos do artigo 68 de Lei 11.941/2009, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito, trazendo, incontinenti, a informação ao Juízo, na hipótese de haver seu descumprimento, do que decorrerá o imediato julgamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Desembargador Federal LUIZ STEFANINI. Vencido o Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW que rejeitava a questão preliminar.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009241-35.2007.4.03.6110/SP  
2007.61.10.009241-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ROBERTO SEBASTIAO DA SILVA  
: TACIANO GALDINO DA SILVA  
: SEBASTIAO AGOSTINHO DA SILVA  
ADVOGADO : MARILENE DE JESUS RODRIGUES  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : JOSIMAR BORGES DA SILVA  
: VALDENE SATURNINO LEITE  
: MARIA DO SOCORRO CORIOLANO DA SILVA  
: CLAUDIVAN CORIOLANO DA SILVA

EMENTA

PENAL - DESCAMINHO - ART. 334, § 1º, "C" E ART. 29, AMBOS DO CÓDIGO PENAL - PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA AFASTADA - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADAS - DEPOIMENTO POLICIAL - ANTECEDENTES CRIMINAIS - PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA - REDUÇÃO DA PENA BASE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Ausência de interesse dos apelantes quanto ao pedido para que sejam postos imediatamente em liberdade, vez que o MM. Juiz "a quo" determinou, na sentença condenatória, a expedição de alvará de soltura clausulado em favor deles e constam informações de que os alvarás em nome dos réus ROBERTO SEBASTIÃO DA SILVA e TACIANO GALDINO DA SILVA foram devolvidos, devidamente cumpridos, mas com impedimento, em virtude dos réus possuírem mandados de prisão preventiva em outros processos. E, em relação a SEBASTIÃO AGOSTINHO DA SILVA, foi devidamente cumprido, tendo ele retornado a liberdade.
2. A exordial acusatória descreveu de modo específico a conduta delituosa imputada aos acusados e o nexo causal entre essa conduta e o fato criminoso, preenchendo os pressupostos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, não padecendo da eiva apontada pela defesa dos apelantes.
3. Restou consignado que a polícia surpreendeu SEBASTIÃO AGOSTINHO DA SILVA e TACIANO GALDINO DA SILVA, em uma Kombi, com cerca de 50 (cinquenta) caixas de cigarros estrangeiros, consoante termo da Receita Federal, desprovidas da documentação fiscal necessária. E, ROBERTO SEBASTIÃO DA SILVA foi preso quando trabalhava em conjunto com outros denunciados, em galpão situado no bairro Jardim Horizonte, cidade de Sorocaba-SP, local onde foram apreendidas centenas de caixas de cigarros estrangeiros, desprovidos da documentação fiscal necessária. O Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias de fls. 101/102 e 105/106 descreve as mercadorias encontradas com os denunciados.
4. A materialidade do delito restou amplamente comprovada, tendo em vista o Auto de Apresentação e Apreensão, Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias da Delegacia da Receita Federal de Sorocaba/SP, bem como o Laudo de Exame Merceológico, atestando que as mercadorias são de origem estrangeira e encontram-se desprovidas de documentação probatória de sua introdução regular no território nacional.
5. A autoria também restou demonstrada. A prisão em flagrante dos apelantes, dando a certeza visual do delito e de sua autoria, somada aos depoimentos dos apelantes e à prova testemunhal produzida sob o crivo do contraditório, não deixa dúvidas de que eles praticaram o delito descrito na inicial.
6. Extrai-se dos depoimentos dos próprios acusados, ainda que não tenham confessado, que praticaram a conduta descrita na denúncia em conformidade com a versão prestada pelos policiais que efetuaram a prisão.
7. Da narrativa se verifica claramente que os réus tinham conhecimento de que estavam participando de atividade ilícita diretamente ligada ao comércio de cigarros de origem estrangeira, desprovidos da documentação fiscal necessária, até porque todos vêm praticando reiteradamente a mesma conduta. TACIANO e SEBASTIÃO, ao avistarem os policiais, saíram com a Kombi carregada de cigarros, em alta velocidade, chamando a atenção dos policiais que já se dirigiam ao local das demais apreensões e prisões (galpão); TACIANO já fora preso anteriormente no referido galpão; ROBERTO afirmou que TACIANO iria pagar pelo serviço de descarregar as caixas no galpão, o que vem ao encontro do que foi informado pelo policial Anderson, de que haveria descarrego de cigarros no local; ROBERTO afirmou que tinha conhecimento de prisões ocorridas no local, em meses anteriores.
8. O delito previsto no artigo 334 do Código Penal pode ser praticado por qualquer pessoa que esteja na posse de mercadoria estrangeira sem comprovante da importação regular, também não exige que a mercadoria seja internada no País pelo próprio agente, nem mesmo que ele seja o proprietário da mercadoria.
9. No que diz respeito aos testemunhos dos policiais, a defesa não trouxe nenhum fato em desabono daqueles testemunhos, se limitando a alegar que não merecem credibilidade, simplesmente porque oferecidos pelos policiais que participaram da investigação. Ora, não se pode simplesmente afastar tais depoimentos, sem que haja fundada dúvida sobre a sua lisura e veracidade.
10. Quanto às provas trazidas pela defesa dos acusados, verifica-se da instrução, a desistência das testemunhas de defesa, "já que eram testemunhas de antecedentes", não requerendo a defesa nada além. Cumpria aos apelantes, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, demonstrar cabalmente, ao longo da instrução criminal, os fatos alegados em prol de sua inocência, e os que sustentaram contra as provas amealhadas no feito. Condenação mantida.
11. Dosimetria da pena revista para afastar o aumento da pena baseada em distribuições de inquéritos e ações penais, que não podem ser consideradas como maus antecedentes, porque tal violaria a presunção de inocência.
12. Quanto ao fato dos apelantes terem admitido o erro, não deve ser reconhecido como causa atenuante (artigo 65, inc. III, "d" do Código Penal), uma vez que os apelantes apenas admitiram que estavam no local do delito, não restando caracterizada a confissão espontânea, como prevista na lei.
13. Preliminares rejeitadas. Recurso parcialmente provido para reduzir a pena base para 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em rejeitar as preliminares e dar parcial provimento ao recurso de apelação dos réus para reduzir a pena que lhes foi aplicada para 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão, substituída a sanção, nos moldes estabelecidos na sentença, para cada um.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001718-18.2002.4.03.6119/SP  
2002.61.19.001718-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ADAILTON LAZARO MARIANO  
ADVOGADO : PAULO SANTOS DA SILVA  
: ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00017181820024036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE CRIANÇA. AUSÊNCIA DE DOLO. MENOR ACOMPANHADO DO PAI. AUTORIZAÇÃO ASSINADA PELA MÃE. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO. USO DE DOCUMENTOS FALSOS. ART. 304 C.C. ARTS. 297 e 299 DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA REDUZIDA. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Documento de autorização de viagem do menor autêntico, mas ideologicamente falso. Viagem autorizada pela mãe, ciente de que o menor viajaria na companhia do pai, apesar de adotada falsa identidade como se fosse tio da criança.
2. Pai tinha a posse e guarda do menor desde tenra idade, que viajaria em sua companhia, ainda que sob meios não idôneos. Inobservância das formalidades legais, mas a conduta demonstra ausência do dolo em relação ao crime de tráfico internacional de criança. Bem jurídico tutelado não atingido. Atipicidade da conduta. Absolvição com fundamento no art. 386, inc. III, do Código de Processo Penal.
3. Uso de documentos falsos. Materialidade, autoria e dolo restaram demonstrados. Confissão do acusado perante autoridade policial e reiterada em juízo.
4. Laudo pericial documentoscópico concluiu pela falsidade do passaporte apreendido. Cédula de Identidade falsa: comprovação de não emissão pelo órgão estadual que supostamente o teria emitido.
5. Manutenção da condenação pelo uso de três documentos falsos: art. 304, c.c. arts. 297 e 299 do Código Penal, em concurso formal. Redução da pena aplicada.
6. Pena base aplicada no mínimo legal previsto para o delito mais grave. Atenuante da confissão não pode ter o condão de reduzir a pena aquém do mínimo legal. Concurso formal pelo uso de mais de um documento falso: aumento de um terço. Pena reduzida para 2 anos e 8 meses de reclusão, no regime inicial aberto, além do pagamento de 13 dias-multa, fixado cada dia-multa no mínimo legal de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.
7. Art. 44 do Código Penal. Substituição da pena privativa de liberdade por 2 penas restritivas de direitos, uma de prestação de serviços à comunidade, nos termos dos arts. 43, IV, e 46, § 3º, do Código Penal e outra de prestação pecuniária, no valor de 10 salários mínimos vigentes à época da execução (art. 43, inc.I, do CP).
8. Recurso da defesa parcialmente provido para absolver o acusado do delito do art. 239 do ECA, em face da atipicidade da conduta, com base no art. 386, inc. III, do CPP, mantendo-se a condenação pelo uso de documentos falsos, em concurso formal, reduzindo a pena para 2 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 13 dias-multa, com a substituição da pena corporal por duas penas restritivas de direitos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, dar provimento parcial à apelação da defesa, julgando parcialmente procedente a ação penal, para absolver o acusado do delito do art. 239 do Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei nº 8.069/90, em face da atipicidade da conduta, com base no art. 386, inc. III, do Código de Processo Penal, mantendo a condenação do acusado pelo uso de três documentos falsos, delito do art. 304, c.c. arts. 297 e 299, do Código Penal, em concurso formal, nos termos do art. 70 do mesmo código, reduzindo a pena para 2 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 13 dias-multa, fixado cada dia-multa no mínimo legal de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, com a substituição da pena corporal por duas penas restritivas de direitos.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.058291-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : BOMBRIL S/A  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA e outro  
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 88.00.17522-8 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FUNRURAL. INCRA. PARÁGRAFO 4º DO ART. 6º DA LEI Nº 2.163/55. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1 - A contribuição previdenciária rural objetada se pôs recepcionada não só pela anterior Carta, mas também pela atual - na forma estabelecida, nessa última, pelo respectivo art. 149, colocando-se desde sempre devida pelas empresas urbanas (precedentes do STF e da Primeira Seção do STJ: RE 211.442 AgR/SP, 2.ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 04/10/2002; RE 238.171 AgR/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJU de 26/04/2002; RE 238.206 AgR/SP, 2.ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU de 08/03/2002; EREsp. 639.418/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 23/04/2007; AgRg nos EREsp. 570.802/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 12/09/2005; AgRg nos EREsp. 530.802/GO, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 09/05/2005).

2 - Correta a quantificação dos honorários devidos pela parte sucumbente, uma vez fixados com base no piso estabelecido pelo art. 20 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002100-83.1993.4.03.6100/SP  
2000.03.99.068607-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARMINDO FIGUEIREDO e outros  
: BENEDITO FELICIANO LOPES  
: DORA FEKETE ANGELO ABATAYGUARA  
: EXPEDITO OLIVEIRA DA SILVA  
: EVANGELINA BASILIO FERREIRA  
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 93.00.02100-1 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. LEI 8.460/92.

I - A estrutura das carreiras do serviço público pode ser alterada a qualquer tempo, desde que assegurada a irredutibilidade de vencimentos. Nova lei pode criar ou extinguir classes e padrões e promover o enquadramento do servidor, de acordo com critérios de conveniência e oportunidade, garantindo-se ao servidor que os seus vencimentos não serão reduzidos com a reestruturação.

- II - O art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.448/92, determinou ao Poder Executivo propor ao Congresso Nacional, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, projeto de lei de revisão de tabelas remuneratórias, estabelecendo faixas de vencimentos ou soldos correspondentes aos níveis superior, médio e auxiliar, com efeitos financeiros a partir de setembro de 1992.
- III - Sobreveio a Lei nº 8.460/92, que concedeu antecipação de reajuste de vencimentos e de soldos aos servidores civis e militares do Poder Executivo e reestruturou a carreira dos servidores, não tendo sido previsto nessa lei o enquadramento na última classe, a Classe "A".
- IV - A posterior edição da Lei nº 8.627/93, com a determinação de preenchimento da Classe "A", tratou de reenquadramento, de reposicionamento dos servidores públicos federais civis e militares, e não de correção de irregularidades anteriores.
- V - Inexiste o direito à correção do enquadramento realizado pela Lei nº 8.460/92.
- VI - O pleito de recebimento de vencimentos nos termos da Tabela do Anexo II não prospera em virtude da não configuração de ofensa ao princípio da isonomia, que pressupõe identidade ou semelhança das funções exercidas (art. 41, § 4º, da Lei nº 8.112/90).
- VII - O atendimento do pedido, com alteração de classe e anexo, implicaria aumento de vencimentos, o que é vedado pela Súmula nº 339 do STF.
- VIII - A sentença de primeiro grau comporta a pretendida reforma, invertendo-se a sucumbência, com a fixação de honorários em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.
- XI - Matéria preliminar rejeitada. Apelação da Autarquia Previdenciária e remessa oficial, providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar, e no mérito, dar provimento à apelação da Autarquia Previdenciária e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0098650-78.1996.4.03.9999/SP  
96.03.098650-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : CASA DE SAUDE LIMEIRA S/A  
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/139v.  
No. ORIG. : 95.00.00377-5 3 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE O RECURSO NÃO É MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, IMPROCEDENTE, PREJUDICADO OU EM CONFRONTO COM SÚMULA OU JURISPRUDÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

I. Para a utilização do agravo, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

II. Incabível alegação de inaplicabilidade do art. 557 do CPC desacompanhada de demonstração acerca da desconformidade da decisão terminativa com a disciplina do art. 557 do Código de Processo Civil Brasileiro.

III. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028913-06.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.028913-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : ODON CORREIA DE MORAIS  
ADVOGADO : PLAUTO SAMPAIO RINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. RETENÇÃO POR BENFEITORIAS. CÓD. CIVIL, ART. 516, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 744.

Os embargos de retenção por benfeitorias devem ser reivindicados quando citado o réu para a ação possessória e não, como no caso dos autos, posteriormente na fase de execução de sentença.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001516-64.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.001516-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA  
: DANIEL MICHELAN MEDEIROS  
APELADO : LUIZ CARLOS DE ANDRADE  
ADVOGADO : VERA LUCIA DA SILVA SOARES DE CAMPOS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. DESISTÊNCIA. CONDENAÇÃO DA AUTORA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - O apelado foi citado e apresentou embargos em face da ação monitória, a qual posteriormente foi extinta em face de desistência. Dessa forma, correta a condenação da apelante ao pagamento da verba honorária, em obediência ao princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente, especialmente considerando que o apelado teve necessidade de constituir advogado para defender-se. Precedentes.

II - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025854-50.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.025854-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CASA BLANCA AUTO POSTO LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO MAURO D AVOLA e outro  
ASSISTENTE : POSTO QUALITY CASABLANCA LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO MAURO D AVOLA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. PRO LABORE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI 8383/91, ART. 66. POSSIBILIDADE. APLICABILIDADE DAS LIMITAÇÕES PREVISTAS NAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA REFORMADA EM PARTE.

I - É decenal a prescrição da repetição de indébito ou compensação de recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005. Precedentes do STJ.

II - É possível a compensação entre contribuições de mesma espécie e destinação constitucional (Lei 8383/91, art. 66), cuja correção monetária deverá se dar pelos índices constantes do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, através da Resolução 561/CJF.

III- A compensação deverá observar os limites legais previstos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95. Entendimento consolidado no E. STJ.

IV - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0547055-51.1997.4.03.6182/SP

2006.03.99.045391-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA TALMUD THORA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FARO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.05.47055-3 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. CUMULAÇÃO DOS PRAZOS DO ART. 150, § 4º, E DO ART. 173, I, AMBOS DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.**

I. Pacificou-se na 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que ocorre em cinco anos o prazo decadencial para exigir o pagamento de contribuições previdenciárias com fato gerador consumado em período compreendido entre o início da vigência da EC nº 8, de 14.04.1977, e da Lei nº 6.830/80.

II. Aplica-se às contribuições previdenciárias o prazo decadencial de 5 (cinco) anos estabelecido no Código Tributário Nacional, para apuração e constituição do crédito (art. 150, § 4º, na hipótese de recolhimento a menor ou art. 173, I, se não houve recolhimento). Entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, no qual, inclusive, ficou afastada a possibilidade da aplicação cumulativa do art. 150, § 4º, com o art. 173, I, ambos do Código Tributário Nacional.

III. Reexame necessário e apelação improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0711361-37.1998.4.03.6106/SP

2001.03.99.034753-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio

APELANTE : KELLY CRISTHIANE SEGURA FERNANDES

ADVOGADO : LUIZ SERGIO DONATO JUNIOR e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE C CRUSCIOL SANSONE e outro

INTERESSADO : KIMEI VEICULOS LTDA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.07.11361-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. CTN. IMPOSSIBILIDADE. DÍVIDA DA SOCIEDADE. SÓCIO NÃO GERENTE. RESPONSABILIDADE. INEXISTÊNCIA.**

1. Está consolidado no STJ o entendimento segundo o qual no tocante à cobrança das contribuições devidas dívida ao FGTS deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução contra o sócio, previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse possível o redirecionamento da execução contra os sócios, com fundamento no Código Tributário Nacional, a responsabilização destes, que é resultante de presumida infração à lei, somente poderia se dar contra aqueles que eram efetivamente sócios da empresa à época em que teria ocorrido a sua dissolução irregular.

3. Não é possível a cobrança de dívida da sociedade daquele sócio que não tem poderes de gerência.

4. Reexame necessário e apelação da Caixa improvidos e apelação da embargante provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário e à apelação da Caixa Econômica Federal e dar provimento à apelação da parte embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019552-68.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.019552-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA  
APELADO : ANTONIO ASSAO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ BORELLA  
INTERESSADO : COOPERATIVA AGRICOLA DE SP  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 98.00.00091-8 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. CTN. IMPOSSIBILIDADE. DÍVIDA DA SOCIEDADE. SÓCIO NÃO GERENTE. RESPONSABILIDADE PESSOAL. NÃO CONFIGURAÇÃO.**

1. No tocante à dívida com o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo que se falar no redirecionamento da execução contra o sócio previsto no art. 135 daquele diploma legal.
2. Ainda que seja possível o redirecionamento da execução contra o sócio, com base no art. 4º, inciso V, da Lei 6.830/80, a responsabilização deste, resultante de presumida infração à lei, somente pode se dar quando demonstrado efetivo poder de gestão.
3. Reexame necessário e apelação da Caixa Econômica Federal não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0803648-21.1995.4.03.6107/SP  
96.03.080339-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS  
: CARLOS ALBERTO TOLESANO  
APELADO : CARLOS ROMAO NOGUEIRA e outros  
: ANTONIA ALVES NOGUEIRA  
: JOSE LUIS PEDRUCI  
: ISMAEL GOBI  
: APARECIDA DE FATIMA MICHILIN  
: ANTONIO DIAS CASTILHO  
: TEREZA SEVERINA CELICE DIAS  
: GERALDO FELICIO  
: CELIA REGINA NARUMIYA KIYONO  
: NILZA MARIA MOURE FELICIO  
: CYNTHIA APARECIDA CARDOSO MARTINEZ  
ADVOGADO : RODRIGO CÉSAR FERRARI  
APELADO : DENISE APARECIDA MARTINELLI PEDRUCI e outros

: NEUSA KEIKO MINATOGAWA  
: ALCEU KOTARO TAKAJI  
: BENEDITA DE LOURDES FRAZILIO SPEGIORIM  
: MARCIO MARTINS DA SILVA  
: VALMIRA CALDEIRA  
: ALEXSANDRO DA SILVA KIYONO  
ADVOGADO : SHIGUEAKI KAJIMOTO e outro  
INTERESSADO : OSWALDO FRAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 341/342v.  
No. ORIG. : 95.08.03648-6 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE O RECURSO NÃO É MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, IMPROCEDENTE, PREJUDICADO OU EM CONFRONTO COM SÚMULA OU JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Para a utilização do agravo, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

II. Incabível alegação de inaplicabilidade do art. 557 do CPC desacompanhada de demonstração acerca da desconformidade da decisão terminativa com a disciplina do art. 557 do Código de Processo Civil Brasileiro.

III. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032944-74.1997.4.03.6100/SP  
2006.03.99.045352-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : MARCIA FERNANDES e outros  
: ELIANE RODRIGUES HIDALGO  
: LIAMAR MOREIRA ROTHMAN  
: REGINA MARIA PINTER DA SILVA  
: ANGELA MARIA FOLLADOR  
: MARTHA DA ROCHA PINHEIRO  
: RITA DE FATIMA ALBANO  
ADVOGADO : EDUARDO MARCIO MITSUI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.32944-5 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE O RECURSO NÃO É MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, IMPROCEDENTE, PREJUDICADO OU EM CONFRONTO COM SÚMULA OU JURISPRUDÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Incabível alegação de inaplicabilidade do art. 557 do CPC desacompanhada de demonstração acerca da desconformidade da decisão terminativa com a disciplina do art. 557 do Código de Processo Civil Brasileiro.
3. A correta aplicação do art. 557 do CPC não contraria o princípio da ampla defesa e do contraditório.
4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038072-65.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.038072-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : LOURIVAL SOUZA PASSOS e outro  
: JAQUELINE DA SILVA MEIRELES PASSOS  
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS  
: CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
: CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE O RECURSO NÃO É MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, IMPROCEDENTE, PREJUDICADO OU EM CONFRONTO COM SÚMULA OU JURISPRUDÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

I. Para a utilização do agravo, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

II. Incabível alegação de inaplicabilidade do art. 557 do CPC desacompanhada de demonstração acerca da desconformidade da decisão terminativa com a disciplina do art. 557 do Código de Processo Civil Brasileiro.

III. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008594-41.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.008594-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE MARQUES DE SOUZA JUNIOR  
: ANNA LÚCIA LORENZETTI  
: ANNA PAOLA LORENZETTI DE CAMILLO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - CND. RESPONSABILIDADE DE EMPRESA COLIGADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DO MANDAMUS.

- O mandado de segurança não comporta discussão de responsabilidade de débitos para com o fisco de empresa coligada, por envolver matéria de ampla dilação probatória. Controvérsia fática presente. Jurisprudência e doutrina. Extinção do processo, sem prejuízo das vias ordinárias.
- Recurso de apelação improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, ressalvada a hipótese de o direito ser discutido nas vias ordinárias. nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015375-12.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.015375-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
AGRAVANTE : NOSSA TEODORO COML/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CORTEZ  
: JOSE ROBERTO MACHADO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : NASSER FARES e outros  
: JAMEL FARES  
: RAIMUNDO OLIVEIRA DE SOUZA  
: ANTONIO COFFANI  
: SVC JARAGUA COML/ LTDA  
: MARABRAZ COML/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2002.61.82.025468-8 2F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS E AS EMPRESAS DO GRUPO ECONÔMICO. REQUISITOS EXISTENTES. REDIRECIONAMENTO CABÍVEL. EVIDÊNCIA DE FRAUDE. PENHORA ON LINE SOBRE ATIVOS FINANCEIROS. DESENTRANHAMENTO DE DOCUMENTOS NEGADO. AGRAVO IMPROVIDO.

- O redirecionamento da execução aos sócios depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias.
- Quando há sérios indícios de fraude e constatação de grupo econômico de fato, enseja a responsabilidade dos sucessores e os legitima a figurarem no polo passivo da execução fiscal.
- A fraude resta caracterizada ao se constatar dos autos que o estatuto da empresa, ora agravante, indica patrimônio integralizado de R\$ R 5.000,00 (cinco mil reais) sendo que a dívida no presente feito perfaz a quantia de R\$ 481.000,00 (quatrocentos e oitenta e mil reais), obviamente, muito superior ao patrimônio da executada, que sequer ofereceu seus próprios bens à penhora.
- É cabível a penhora on line quando há evidente existência de fraude e confusão patrimonial entre os bens dos sócios e das empresas do grupo econômico de fato.
- Agravo Improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099368-50.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.099368-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
AGRAVANTE : ALINE MARQUES KIHARA  
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA PINHEIRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : CONSTRUTORA VERA CRUZ LTDA  
ADVOGADO : SILVIO LUIS DE SOUZA BORGES  
PARTE RE' : FERNANDO CESAR HUNGARO e outro  
: OLIVIO HUNGARO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.12.02705-8 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXEÇÃO FISCAL. ARGUMENTO DE NULIDADE MEDIANTE SIMULAÇÃO NOS AUTOS DA EXECUÇÃO, ANTES DA EXPEDIÇÃO DE CARTA DE ARREMATACÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Pelos documentos acostados aos autos restou comprovado que a arrematante é funcionária da pessoa jurídica executada e, que a seu mando, arrematou o imóvel de matrícula nº 13.355, do 2º CRI de Presidente Prudente.

II. Assim, a pessoa jurídica executada praticou ato simulado, visando arrematar bem que já era de sua propriedade, fraudando com isso o art. 11, da Lei 6.830/80 e o art. 166, do Código Civil, uma vez que possuindo recursos para o pagamento do débito, não o ofereceu à penhora, preferindo praticar uma arrematação simulada ofertando 50% do valor da avaliação.

III. O desfazimento da arrematação por vício de nulidade, segundo a jurisprudência consagrada do Superior Tribunal de Justiça, pode ser declarado de ofício pelo juiz ou a requerimento da parte interessada nos próprios autos da execução.

IV. Da mesma forma, improcedentes as alegações da arrematante, ora agravante, no sentido de que a anulação só pode ser efetivada em sede de embargos ou em ação anulatória, uma vez que há atos pendentes como a formalização do parcelamento por parte da arrematante e, especialmente, a emissão da carta de arrematação pela qual, uma vez registrada no cartório de registro imobiliário, ocorre a transferência do domínio.

V. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004944-02.2004.4.03.6106/SP  
2004.61.06.004944-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : SOCIEDADE DE EDUCACAO E CULTURA DE SAO JOSE DO RIO PRETO S/C  
: LTDA  
ADVOGADO : FABIO RICARDO RIBEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALOCAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS DE CNPJ DE TOMADORA PARA CNPJ DE PRESTADORA DE SERVIÇOS.

- Situação dos autos que a impetrante pede sejam alocados os valores recolhidos em seu CNPJ para os CNPJ das empresas prestadoras de serviços, bem como que alternativamente seja conferido o direito a efetuar o recolhimento correto com os valores a serem restituídos sem a incidência de multa e juros, incidindo apenas as atualizações previstas na repetição do indébito.
- A via estreita do mandado de segurança não comporta a presente discussão, devendo ser pleiteado em ação própria, mostrando-se inadequada a via eleita.
- Recurso de apelação improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059328-36.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.059328-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
AGRAVANTE : WALDEMAR SERRAGIOTTO e outros  
: WALTER GONCALVES JUNIOR  
: WALTER MARTINS DOS SANTOS  
: WALTER REIS MONTEIRO  
: WILLIAM PEREIRA  
: WILSON SANTOS OLIVEIRA  
: WILSON PEREZ  
: WILSON ROBERTO DE BRITO  
: WILSON ROBERTO DA SILVA  
: WILSON DE SOUZA FREITAS  
ADVOGADO : CARLA SOARES VICENTE  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.04.001890-9 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PORTUARIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PROCESSAR E JULGAR AÇÃO ONDE SE PRETENDE A CONDENAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL A COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE PORTUARIO, COM BASE EM ACORDO FIRMADO ENTRE GOVERNO FEDERAL E A FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PORTUARIOS. AGRAVO PROVIDO.

I. Não versando a lide sobre discussão a respeito de matéria trabalhista, não cabe a remessa dos autos à Justiça do Trabalho, para processamento e julgamento do feito, competindo à Justiça Federal processar e julgar ação onde se pretende a condenação da União Federal à complementação de aposentadoria de portuário

II. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013776-28.1993.4.03.6100/SP  
2003.03.99.006409-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARA TIEKO UCHIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IDENE POMPIANI DE MOURA e outro  
: ROSE MARY DE SOUZA EWERTON  
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro  
No. ORIG. : 93.00.13776-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. LEI 8.460/92.

I - A estrutura das carreiras do serviço público pode ser alterada a qualquer tempo, desde que assegurada a irredutibilidade de vencimentos. Nova lei pode criar ou extinguir classes e padrões e promover o enquadramento do servidor, de acordo com critérios de conveniência e oportunidade, garantindo-se ao servidor que os seus vencimentos não serão reduzidos com a reestruturação.

II - O art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.448/92, determinou ao Poder Executivo propor ao Congresso Nacional, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, projeto de lei de revisão de tabelas remuneratórias, estabelecendo faixas de vencimentos ou soldos correspondentes aos níveis superior, médio e auxiliar, com efeitos financeiros a partir de setembro de 1992.

III - Sobreveio a Lei nº 8.460/92, que concedeu antecipação de reajuste de vencimentos e de soldos aos servidores civis e militares do Poder Executivo e reestruturou a carreira dos servidores, não tendo sido previsto nessa lei o enquadramento na última classe, a Classe "A".

IV - A posterior edição da Lei nº 8.627/93, com a determinação de preenchimento da Classe "A", tratou de reenquadramento, de reposicionamento dos servidores públicos federais civis e militares, e não de correção de irregularidades anteriores.

V - Inexiste o direito à correção do enquadramento realizado pela Lei nº 8.460/92.

VI - O pleito de recebimento de vencimentos nos termos da Tabela do Anexo II não prospera em virtude da não configuração de ofensa ao princípio da isonomia, que pressupõe identidade ou semelhança das funções exercidas (art. 41, § 4º, da Lei nº 8.112/90).

VII - O atendimento do pedido, com alteração de classe e anexo, implicaria aumento de vencimentos, o que é vedado pela Súmula nº 339 do STF.

VIII - A sentença de primeiro grau comporta a pretendida reforma, invertendo-se a sucumbência, com a fixação de honorários em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

XI - Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001369-71.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.001369-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.71  
INTERESSADO : ANNA AMELIA JUNQUEIRA IGNACIO  
ADVOGADO : MARIA SYLVIA BAPTISTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
INTERESSADO : L BENELLI S/A PRODUTOS DE BORRACHA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

- I. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.  
II. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.  
II. Inviável em sede de embargos de declaração a rediscussão da matéria com nova alegação e a conseqüente reforma da decisão.  
IV. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048346-02.1977.4.03.6100/SP  
95.03.070940-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : BRINQUEDOS BANDEIRANTE S/A  
ADVOGADO : ALAN SELBY ALEX KEATING FORTUNATO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.00.48346-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO DO SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. ACORDO DE TARIFAÇÃO INDIVIDUAL - REDUÇÃO DA ALÍQUOTA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS, DURANTE DETERMINADO PERÍODO, COM BASE NA LEI Nº 5.316/67 E ART. 45 DO DECRETO Nº 61.784/67. POSTERIOR LEI Nº 6.367/76 REVOGOU A LEGISLAÇÃO. O ATO ADMINISTRATIVO NÃO PODE VIOLAR A LEI SUPERVENIENTE QUE REGULA DIVERSAMENTE A MATÉRIA, POIS A APELANTE NÃO TEM DIREITO ADQUIRIDO AO REGIME JURÍDICO (PRINCÍPIO DA IGUALDADE). A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DEVE SE PAUTAR PELO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. APELAÇÃO IMPROVIDA  
I. A empresa celebrou 'acordo de tarifa' individual com o INSS para recolher os valores do seguro de acidente do trabalho com alíquotas reduzidas, durante certo tempo, com fundamento na Lei nº 5.316/67 e no art. 45 do Decreto nº 79.037/76. Posteriormente, a Lei nº 6.367/76 revogou a legislação precedente.  
II. A Administração Pública deve observar o princípio da legalidade estrita, não se havendo falar, "in casu", em ato jurídico perfeito e direito adquirido a ser preservado, pois a apelante não tem direito ao regime jurídico.  
III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015902-02.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.015902-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : NEFITALI DJALMA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 200/200v.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE O RECURSO NÃO É MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, IMPROCEDENTE, PREJUDICADO OU EM CONFRONTO COM SÚMULA OU JURISPRUDÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

I. Para a utilização do agravo, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

II. Incabível alegação de inaplicabilidade do art. 557 do CPC desacompanhada de demonstração acerca da desconformidade da decisão terminativa com a disciplina do art. 557 do Código de Processo Civil Brasileiro.

III. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012388-17.1998.4.03.6100/SP  
2003.03.99.024859-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : DOMINGOS MANOEL ESCALERA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MAGDA LEVORIN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 98.00.12388-1 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

1- O apelante pretende a incorporação de expurgos aos seus vencimentos.

2- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os servidores públicos não têm direito adquirido ao índice de 84,32% (MS nº 21.216/DF, Pleno, maioria, Rel. Ministro Octavio Gallotti, j. 05/12/1990, DJU 28/06/1991, Seção I, p. 8.905; RTJ 134/1112).

3- Pela mesma razão, não têm direito aos índices de 42,72% (janeiro/1989), 44,80% (abril/1990), 7,87% (maio/1990) e 21,87% (fevereiro/1991), eis que o reajuste dos vencimentos, proventos e pensões devidos pelo Poder Público submetem-se ao princípio da legalidade, de modo que os reajustes são aqueles previstos em lei específica. Não há direito adquirido a regime ou a índice, preservando-se, porém, a irredutibilidade dos vencimentos.

4- Precedentes.

5- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061510-87.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.061510-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MIRABEL PRODUTOS ALIMENTICIOS S/A  
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.04.54555-9 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SENTENÇA OMISSÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA COM INDÍCES DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS E IPC.. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Não constitui ofensa aos institutos da coisa julgada e da preclusão a inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, quando essa questão não tenha sido debatida no processo de conhecimento.

II. Não estabelecendo, a sentença, os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos quando iniciado o processo de execução, A sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento.

III. Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004294-22.1994.4.03.6100/SP  
96.03.001322-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : APARECIDA FERREIRA DOS SANTOS e outros  
: CARLOS FONSECA DA COSTA JUNIOR  
: EDELWEISS MOUCO  
: GISLAINE FODRA  
: IVANILDE OBICI LAMBERT  
: JENI GEROLDO  
: LILIAN APARECIDA LOPES  
: MARIA CRISTINA MARCATTO DE SOUZA  
: VILMA PENHA ALVES  
ADVOGADO : MANOEL GALHARDO NETTO  
APELANTE : WILSON ROBERTRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO MONTEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.04294-9 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À ARRECADAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS - gefa. AGENTES ADMINISTRATIVOS DO INSS. ISONOMIA COM FISCAIS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, NA PROPORÇÃO DE 30 % DA gefa. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO IMPROVIDO. PRELIMINAR RECHAÇADA.

1. A preliminar de prescrição bienal, argüida pela autarquia, não procede, porque o prazo prescricional é de cinco anos, e atinge apenas as prestações supostamente devidas.
2. A Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação, instituída pelo Decreto-lei n. 2.357/87, destinada aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, estendida aos Fiscais de Contribuições Previdenciárias, por força do Decreto-lei n. 2.371, de 18 de novembro de 1987, não pode ser aplicada à categoria dos Agentes Administrativos do INSS, por ausência de previsão legal. Precedentes.
2. Ao Poder Judiciário não é dado, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da separação de poderes, conceder aumento de vencimentos a servidores públicos. Aplicação da Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal.

ACÓRDÃO

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

### Boletim Nro 4133/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011941-05.1993.4.03.6100/SP  
1999.03.99.076092-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : WALTER GIMENES FELIX

ADVOGADO : JUAREZ ANTONIO ITALIANI

APELADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : MARIA LUIZA GRABNER

No. ORIG. : 93.00.11941-9 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL. CITAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. REQUERIMENTO DE CITAÇÃO INICIAL. IRRELEVÂNCIA. NEGATIVA DOS FATOS NARRADOS NA INICIAL. DISSOCIAÇÃO DE ELEMENTOS DE PROVA.**

1. É inegável a efetiva ciência do réu acerca dos termos da ação que se lhe propõe, uma vez citado pessoalmente, assinando o mandado para tanto expedido, com o regular recebimento da respectiva contra-fé.
2. Suposta omissão, quando do ato citatório, acerca de sua finalidade e da advertência de que a falta de resposta importaria na presunção de verdade dos fatos, não o faz nulo em si mesmo, notadamente quando constatado que a citação implicou eficiente ciência ao réu.
3. A ausência de requerimento de citação na inicial não implica a nulidade do feito se eficientemente realizado aquele ato.
4. A negativa de ocorrência dos fatos narrados na inicial não é de ser tomada em conta, se dissociada tal afirmação de qualquer meio de prova capaz de infirmar as que foram efetivamente produzidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021328-97.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.021328-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : PAULO HENRIQUE VIANA DA CRUZ  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS RAMOS SANTOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO FIRMADO. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1 - Sendo indiscutível a possibilidade de as partes, maiores e capazes, porem fim à relação processual que integram, nada há de impedir a dedução, entre elas, de acordo extrajudicial para aquele fim, fazendo-o mesmo sem a participação de advogado.

2 - Uma vez celebrados, o acordo ou a transação tornam-se "ato jurídico perfeito", produzindo entre as partes o mesmo efeito da coisa julgada.

3 - Nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, detalhe que não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa. Precedentes.

4 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025565-15.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.025565-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : VASCONCELOS E GARCIA LTDA  
ADVOGADO : PEDRO CESARIO CURY DE CASTRO  
INTERESSADO : LAVINHOS COM/ DE CONFECÇÕES LTDA e outro  
: MAURO MENDES GARCIA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00327-7 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. RESPONSABILIDADE. SUCESSÃO. CARACTERIZAÇÃO.**

Se as circunstâncias fáticas revelam a ocorrência da sucessão da empresa primitivamente executada por outra, impõe-se a responsabilização da segunda: (i) seus objetos sociais coincidem, (ii) seus sócios eram marido e mulher, tendo seu casamento sido desfeito em época em que a dívida em cobro já se havia constituído, (iii) a constituição da empresa sucessora teria ocorrida pouco depois do desfazimento do vínculo conjugal, sendo que o endereço dos sócios seria, a despeito da mencionada separação, o mesmo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047935-56.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.047935-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : FABRICA DE LINGERIE LA CHATTE LTDA e outros  
: SAMI ABOU ASSI  
: ANTOINE MOUSSA HARIKA  
ADVOGADO : DIVALDO ANTONIO FONTES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 99.00.00451-4 A Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DIRECIONAMENTO EXECUTIVO. EXECUTADOS PESSOAS FÍSICAS (SÓCIOS). NOME NA CDA. AUSÊNCIA DE APURAÇÃO ADMINISTRATIVA DO FATO GERADOR DA RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. REVOGAÇÃO DO ART. 13 DA LEI 8.620/93. RETROATIVIDADE. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO FORMAL. IRRELEVÂNCIA. PRÓ-LABORE. FATOS GERADORES POSTERIORES À LEI COMPLEMENTAR 84/96. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. MULTA.**

1. Se o nome do corresponsável encontra-se gravado na CDA, é seu, em princípio, o encargo de provar a inexistência de qualquer das circunstâncias previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional.
2. Se o crédito tributário é constituído à revelia de trabalho fiscal tendente à edificação, no plano administrativo, do fato da responsabilidade de terceiros, a imputação aos co-devedores do ônus de provar sua não-responsabilidade não se afigura adequada, pena de se admitir que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa.
3. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, suposta base justificadora do direcionamento executivo, além de revogado, só seria de possível aplicação, ao tempo de sua vigência, se combinado com o art. 135 do Código Tributário Nacional, dispositivo que prescreve que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei.
4. A revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 é novidade legislativa que deve retroagir aos fatos geradores que renderam ensejo à CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN (Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.003153-0/SP, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini).
5. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (REsp. 200600863128, Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE de 07/11/2008)
6. Contribuições apuradas com base em pagamentos feitos a autônomos e administradores após a Lei Complementar nº 84/96 são perfeitamente exigíveis.
7. É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, assim como no regime da Lei 9424/1996 (Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal).
8. Dada sua missão, a parcela respeitante à multa não se subsume aos padrões que orientam o princípio do não-confisco, valor que espraia efeitos apenas sobre exigências que encontram seu fato gerador em condutas lícitas, não subordinadas, portanto, à noção de sanção.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016245-95.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.016245-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : DEBORAH MARISA ROY PARAGIS  
ADVOGADO : DEJAIR PASSERINE DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALBERTO ALONSO MUÑOZ e outro

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO FIRMADO. FASE DE EXECUÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1 - Sendo indiscutível a possibilidade de as partes, maiores e capazes, porem fim à relação processual que integram, nada há de impedir a dedução, entre elas, de acordo extrajudicial para aquele fim, fazendo-o mesmo sem a participação de advogado.

2 - Uma vez celebrados, o acordo ou a transação tornam-se "ato jurídico perfeito", produzindo entre as partes o mesmo efeito da coisa julgada.

3 - O adimplemento da transação firmada pelas partes é irrelevante para o processo de execução que ela encerra. Em caso de descumprimento do acordo celebrado, deve o interessado buscar as vias próprias que possibilitem tal discussão.

4 - A adesão aos termos previstos na LC 110/2001 pode ser alegada a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, não incidindo sobre a matéria a idéia de preclusão.

5 - Não constitui litigância de má-fé a resistência da CEF à pretensão executiva que se lhe desferiu, noticiando a adesão aos termos da LC 110/2001.

6 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205045-08.1997.4.03.6104/SP  
98.03.077204-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : LUIZ HENRIQUE LUCENA DE LIMA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 97.02.05045-6 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS. FGTS. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. MATÉRIA QUE SE CONFUNDE COM A VERTIDA, A TÍTULO DE MÉRITO, NA APELAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. CONTADORIA JUDICIAL. CÁLCULO DOS JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Não se conhece de agravo retido, se seus fundamentos confundem-se com os lançados, a título meritório, na apelação.

2. É prescindível a apresentação de extratos analíticos para fins de conferência das diferenças devidas, havendo nos cálculos apresentados pela executada todos os dados necessários para a conferência de sua regularidade.

3. A contadoria judicial é, como órgão auxiliar do Juízo, equidistante em relação às partes, não havendo de haver dúvida quanto à sua imparcialidade, o que faz perfeitamente admissível que o julgador forme seu convencimento com base em seu parecer.

4. Apesar de possível a coexistência dos juros moratórios e dos juros legais, ambos devem ser calculados em colunas distintas, de forma que seja afastada sua capitalização.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido interposto e negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003404-90.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.003404-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : ANSELMO AUGUSTO CRAVEIRO JUNIOR  
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro  
: NANCI SIMON PEREZ LOPES

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DO FGTS. REFAZIMENTO DOS CÁLCULOS. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Pelos cálculos juntados, observa-se que o expurgo de 44,80% (de 04/90) foi corretamente aplicado, sendo sua evolução observada nos meses seguintes. O índice de 9,55% (referente a 06/1990) não pode ser concretamente considerado *in casu*, uma vez que o saldo da conta vinculada do autor já havia sido acrescido, administrativamente, em valor superior, qual seja, pelo índice de 9,61%, não havendo diferença a maior a ser apurada.
2. Numa outra frente, especificamente atinente aos juros moratórios, é fora de propósito o ataque desferido em face de seu termo inicial: além de cindí-los em duas partes, isto é, da citação até o término da vigência do antigo Código Civil (0,5% ao mês), e, após, aplicando a SELIC, a CEF, nos termos do título judicial, aplicou-os sobre o valor principal acrescido dos juros legais, não havendo nada a se reclamar, portanto. E o mesmo cabe dizer quanto aos argumentos lançados pelo autor no sentido de convencer que a correção monetária não deveria ser calculada pela TR, mas sim pelo IPC, com depósito direto nos autos (e não nas contas vinculadas): não há que se falar em depósito diretamente realizável nos autos, uma vez que o levantamento do saldo vinculado deve ser pleiteado na seara administrativa e está restrito às hipóteses legais; da mesma forma, não há que se falar em IPC de 01/89, vez que tal índice não foi concedido nesta ação.
3. Sobre o expurgo de 13,90% (de 03/91), outra deve ser a conclusão. Apesar da lógica inerente às ilações da contadoria judicial, seu cotejo com o acórdão constitutivo do título exequendo não deixa dúvida: o sentido efetivamente pretendido no título judicial é sacável de sua literalidade, não sendo cabível avaliar, porque se está falar de coisa julgada, se é ela (essa literalidade) correta ou não.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203459-04.1995.4.03.6104/SP  
97.03.061522-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : GERALDO LUIZ DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outros  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 95.02.03459-7 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS. FGTS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. CONTADORIA JUDICIAL. CÁLCULO DOS JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. É prescindível a apresentação de extratos analíticos para fins de conferência das diferenças devidas, havendo nos cálculos apresentados pela executada todos os dados necessários para a conferência de sua regularidade.

2. A contadoria judicial é, como órgão auxiliar do Juízo, equidistante em relação às partes, o que faz admissível ao julgador formar seu convencimento com base em seu parecer se houver controvérsia sobre os cálculos das partes
3. Apesar de possível a coexistência dos juros moratórios e dos juros legais, ambos devem ser calculados em colunas distintas, de forma que seja afastada sua capitalização.
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013011-08.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013011-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : DEOLINDA LUIZA PINTO PADILHA e outros  
: CELIA MARIA GUASTALDI  
: MIRIAN APARECIDA CHABARIBERY LIBORIO  
: FERNANDO ANIBAL FELIPELLI  
: NILVA APARECIDA BONTEMPI ANDREOSSI  
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

#### EMENTA

#### **APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DO FGTS. CÁLCULOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1 - Em princípio, é de se reconhecer que é a CEF, na condição de gestora do sistema do FGTS, que dispõe de elementos corretos para apurar a dívida que ostenta, cumprindo a determinação judicial correlata - como tem feito, aliás, aos milhares.

2 - Todos os critérios de evolução do saldo da conta vinculada, assim como os de aplicação dos juros de mora e de correção monetária, encontram-se devidamente explicitados nas tabelas, extratos e memórias de cálculo apresentados pela CEF, não tendo sido especificamente impugnados.

3 - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043397-95.1997.4.03.0000/SP

97.03.043397-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
AGRAVANTE : JOSE DE AMBROSIS PINHEIRO MACHADO  
ADVOGADO : JOAO LUIS MACEDO DOS SANTOS  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.08708-5 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. IMPUGNAÇÃO. INDESEJÁVEL PRÉ-EXAME DO MÉRITO.**

O valor atribuído a uma dada causa deve corresponder, de ordinário, à vantagem econômica pretendida pelo respectivo autor, não se afigurando possível juízo de censura preliminar quanto à definição do mencionado montante, não pelo menos antes do exame definitivo da lide, pena de se pré-julgar a pretensão.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203674-77.1995.4.03.6104/SP  
97.03.063115-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : FRANCISCO ANTONIO DA SILVA e outros  
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR  
APELANTE : JOAO CARLOS DA SILVA  
: JOSE TELES DE ANDRADE IRMAO  
: HELCIO TEIXEIRA  
: NELSON ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outros  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES  
PARTE AUTORA : CLOVIS MENDONCA DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR  
PARTE AUTORA : JOSE ZITO RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outros  
No. ORIG. : 95.02.03674-3 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS. FGTS. CÁLCULO DOS JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA PARTE, IMPROVIDA.**

1. Não se conhece de apelação na parte pertinente a questão resolvida em primeiro grau tal qual postulado pela parte recorrente - devolução de importâncias supostamente creditadas a maior.
2. Embora possível a coexistência dos juros moratórios e legais, ambos devem ser calculados em colunas distintas, de forma que seja afastada sua capitalização. Precedentes.
3. Apelação parcialmente conhecida e, nessa parte, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1106056-32.1997.4.03.6109/SP  
2002.03.99.020632-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO CHITOLINA  
: ANTONIO CARLOS CHITOLINA  
APELADO : PINTA E BORDA ARMARINHOS LTDA -ME  
ADVOGADO : JOSE MARCIEL DA CRUZ e outro  
No. ORIG. : 97.11.06056-6 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO PARTICULAR DE CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA.**

"Contrato Particular de Confissão e Renegociação de Dívida" é instrumento que goza da qualidade de título executivo extrajudicial - Súmula 300 do Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102754-29.1996.4.03.6109/SP  
2002.03.99.020631-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CHITOLINA  
: RICARDO CHITOLINA  
APELADO : PINTA E BORDA ARMARINHOS LTDA -ME e outros  
: EDMUNDO JOSE FERRANTIN  
: DONIZETTI MARIA DAS GRACAS CAMARGO FERRANTIN  
: GASPARE D ANTONI  
: EDNA APARECIDA CAMARGO D ANTONI  
ADVOGADO : JOSE MARCIEL DA CRUZ e outro  
No. ORIG. : 96.11.02754-0 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO PARTICULAR DE CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA.**

"Contrato Particular de Confissão e Renegociação de Dívida" é instrumento que goza da qualidade de título executivo extrajudicial - Súmula 300 do Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002866-35.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.002866-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : ELISABETE JOVERNO  
ADVOGADO : PASCOAL BELOTTI NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : ALONSO ATACADO DE SECOS E MOLHADOS LTDA massa falida e outros  
: VILMA DA CUNHA ALONSO  
: NICANOR ALONSO DEARO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00001-5 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM ALIENADO. PENHORA. ART. 185, CTN. SÓCIO. SUJEITO PASSIVO. INTEGRAÇÃO POSTERIOR À LIDE.**

A alienação sobre a qual se discute se dera após o evento a que alude o art. 185 do Código Tributário Nacional. No entanto, como o bem de que cuida o caso concreto não pertencia à executada primitiva, senão a seus sócios, os quais não figuravam como sujeitos passivos da execução em debate, sendo a ela integrados depois da alienação, não é viável a invocação da regra antes mencionada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019711-10.1997.4.03.6100/SP  
2001.03.99.019163-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : UNIAO DE COM/ E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : FATIMA DE AGUIAR LEITE PEREIRA TAVARES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUBENS DE LIMA PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.19711-5 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO-NFLD. INCIDÊNCIA. AUXÍLIOS CRECHE-BABÁ. EMPREGADO DO SEXO MASCULINO. NATUREZA. REMUNERAÇÃO. TRIBUTO DEVIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Os valores pagos em dinheiro e a título de auxílio creche e auxílio babá a empregados masculinos, em desacordo com a legislação trabalhista e previdenciária, têm natureza remuneratória/salarial e não indenizatória, integrando assim o salário de contribuição.

II - Apelação da impetrante improvida. Prejudicado o agravo de instrumento em apenso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante e julgar prejudicado o agravo de instrumento em apenso (AG 2000.03.00.055632-2), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053554-06.1997.4.03.9999/SP  
97.03.053554-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MECANICA ROAL LTDA  
ADVOGADO : MOACYR TOLEDO DAS DORES JUNIOR e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00011-5 2 Vr ITU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PAGA A DESTEMPO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

I. O E. STJ já firmou entendimento no sentido de ser inaplicável o instituto da denúncia espontânea aos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação recolhidos somente após o vencimento. É o que ocorre na hipótese vertente, em que se trata de contribuições previdenciárias pagas a destempo, não sendo aplicável, portanto, o instituto em questão.

II - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017925-62.1996.4.03.6100/SP  
98.03.088183-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : GAMA GESTAO EM SAUDE S/A  
ADVOGADO : HERNANI KRONGOLD  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.17925-5 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. AVULSOS, AUTÔNOMOS, ADMINISTRADORES E COOPERATIVAS. LC 84/96 (NOVO *PRO LABORE*). CONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I. O Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade da contribuição previdenciária de 15%, incidente sobre a remuneração dos avulsos, autônomos e administradores e cooperativas, instituída pela Lei Complementar 84/96 (novo *pro labore*) (RE 228.321/RS, STF - Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Veloso, j. 01/10/98, DJ. 30/05/2003).

II. De conseguinte, a improcedência dos pedidos de repetição/restituição ou compensação dos valores recolhidos a esse título é de rigor.

III - Apelação da autora improvida. Sentença de improcedência mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000047-47.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.000047-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : AMANTINA DE BRITO DE CARVALHO e outros  
: SANDRA REGINA DE CARVALHO SANTANA  
: GERINALDO NEVES DE SANTANA  
: LUCIMAR APARECIDA DE CARVALHO ANDRADE  
: ROGERIO CORDEIRO DE ANDRADE  
: FLAVIO ROBERTO DE CARVALHO  
: JHONNY CARVALHO COSTA incapaz  
: TAYNA CRISTINA DE CARVALHO COSTA incapaz  
: HENRIQUE DE CARVALHO COSTA incapaz  
ADVOGADO : SEBASTIAO FIRMINO SOBRINHO  
SUCEDIDO : MARIANO THEODORO DE CARVALHO falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.13555-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. USUCAPIÃO. IMÓVEL ALEGADAMENTE SITUADO EM ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. AFASTAMENTO DO INTERESSE DA UNIÃO NO FEITO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES DO STF E STJ. DESPROVIMENTO.

I - Não há interesse da União em ação de usucapião de imóvel supostamente localizado no interior de perímetro de extinto aldeamento indígena. Precedentes e súmula do E. Supremo Tribunal Federal.

II - Excluída a União da relação processual, exsurge a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito, impondo-se a sua remessa à Justiça Estadual para prosseguimento.

III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011160-66.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.011160-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : RENEE GRIBOV  
ADVOGADO : JEFFERSON DE ABREU CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 02.00.00002-2 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL.**

1. Em relação ao prazo decadencial, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributária devem ser estabelecidas por lei complementar, afastando a aplicabilidade do disposto no artigo 45 da Lei n. 8.212/91. No mesmo sentido, a Súmula Vinculante 8, do STF.

2. Aplica-se à espécie o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 5 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (art. 150, § 4º, na hipótese de recolhimento a menor ou art. 173, I, se não houve recolhimento) e outros 5 (cinco) anos para a sua cobrança (CTN, art. 174). Há entendimento pacífico do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, no qual, inclusive, ficou afastada a possibilidade da aplicação cumulativa do art. 150, § 4º, com o art. 173, I, ambos do Código Tributário Nacional.

3. Os fatos geradores ocorreram entre 26.04.91 e 29.06.92. A constituição do crédito tributário, por sua vez, ocorreu em 31.07.01, ou seja, bem após decorrido o prazo decadencial de 5 (anos).

4. Reexame necessário e apelação do INSS improvidos.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025957-51.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.025957-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : M A P IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : ELCIO CAIO TERENCE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : ROBERTO CEBRIAM TOSCANO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SALÁRIO EDUCAÇÃO CONSTITUCIONALIDADE. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.**

I - A contribuição social destinada ao salário educação guarda observância ao disposto nas Constituições Federais de 1967/69 e de 1988 (Súmula 732 do STF).

II - De conseqüência, a improcedência do pedido de restituição ou compensação dos valores recolhidos a esse título é de rigor.

III - Apelação da autora não provida. Sentença de improcedência mantida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015384-80.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.015384-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : VERA LUCIA DE QUEIROZ  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BATISTA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro  
PARTE AUTORA : PAULO MESSIAS DE ALMEIDA e outros  
: VERA LUCIA DE SOUZA  
: VERA LUCIA LOPES DE OLIVEIRA  
: VERA LUCIA MARULLI GONCALVES  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BATISTA e outro

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO FIRMADO. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1 - Sendo indiscutível a possibilidade de as partes, maiores e capazes, porem fim à relação processual que integram, nada há de impedir a dedução, entre elas, de acordo extrajudicial para aquele fim, fazendo-o mesmo sem a participação de advogado.

2 - Uma vez celebrados, o acordo ou a transação tornam-se "ato jurídico perfeito", produzindo entre as partes o mesmo efeito da coisa julgada.

3 - O adimplemento da transação firmada é irrelevante para o processo de execução que ela encerra. Em caso de descumprimento do acordo celebrado, deve o interessado buscar as vias próprias que possibilitem tal discussão.

4 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004362-88.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.004362-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : EDALCY GARCIA SERRANO e outros  
: IVAN ANTONIO PELLACANI  
: LUIZ ANTONIO D ELBOUX COUTO  
ADVOGADO : JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES e outro  
CODINOME : LUIS ANTONIO D ELBOUX COUTO  
APELANTE : MANOEL CARLOS DE SIQUEIRA BARBOSA  
ADVOGADO : JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

EMENTA

**EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DO FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. JUROS DE MORA EM DESACORDO COM O TÍTULO JUDICIAL. SENTENÇA PARCIALMENTE ANULADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Se não ventilada no processo de conhecimento, a aplicação dos juros progressivos implicaria, na fase executiva, indevido excesso.
2. Os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial dão conta de que, com relação a um dos autores, os valores depositados pela CEF de fato são superiores ao apurado, pois a ré, para este específico réu, considerou a taxa de juros legais progressivamente, muito embora, tal questão não tenha sido objeto da presente ação.
3. No entanto, com relação aos outros dois autores, o mesmo não ocorreu. Para estes dois réus, a CEF não aplicou a taxa de juros de mora da maneira como determinada no título judicial, ou seja, em 6% ao ano, da citação até 11/01/2003, a partir de quando devem incidir na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406/2002 - esse o motivo que ensejou a diferença a menor a favor desses autores.
4. Apelação parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00023 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0010235-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010235-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : EVIK SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA  
ADVOGADO : ALUISIO COUTINHO GUEDES PINTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024585220104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. FAP. APLICAÇÃO. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE.**

1. O artigo 22, II, a, b e c, da Lei nº 8212/91 estabelece os percentuais de 1%, 2% e 3%, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, de acordo com a atividade preponderante da empresa, cujo risco de acidente do trabalho seja, respectivamente, considerado leve, médio ou grave.
2. O artigo 10 da Lei nº 10.666/2003, por sua vez, dispôs que a alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.
3. A obrigação tributária resta legalmente caracterizada, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal, cabendo consignar a expressa disposição do artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 no que tange à alteração de alíquotas.
4. O Decreto nº 6.957/2009, ao regulamentar os artigos 202-A, 303, 305 e 337 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, não inovou a ordem jurídica, limitando-se a explicitar os comandos da lei de regência.
5. A obrigação de recolher as contribuições, na forma impugnada, foi determinada em lei, não sendo lícito afirmar que o decreto regulamentador tenha inovado a ordem jurídica, impondo dever nela não previsto. A integração de conceitos utilizados pelo legislador insere-se no âmbito da competência regulamentar, constituindo meio para fiel execução da lei.
6. Nessa medida, válidas são as regras veiculadas pelo decreto que regulamenta a espécie, não havendo que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade. Portanto, não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da cobrança instituída pelo art. 10 da Lei 10.666/03, regulamentada pelo Decreto nº 6.957/2009.

7. As alegações acerca dos critérios adotados para a apuração do FAP (Fator Acidentário de Prevenção), bem assim em relação a eventuais incorreções e inconsistências acerca das informações utilizadas não comportam apreciação, pelas razões já declinadas.

8. Com a edição do Decreto n.º 7.126/2010, foi atribuído efeito suspensivo a todos os processos administrativos que impugnam os critérios utilizados para a composição do Fator Acidentário de Prevenção - FAP -, decreto esse que contempla inclusive os processos administrativos em curso na data de sua publicação.

9. O fato de não ser conferido efeito suspensivo ao recurso não altera o comando legislativo de forma a sustar o efeito suspensivo ao processo administrativo lhe foi conferido pelo Decreto.

10. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

#### Boletim Nro 4134/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026706-64.1996.4.03.6103/SP  
2002.03.99.023172-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : MARIO CELSO FERREIRA e outros  
: JOSE ALEXANDRE GALCAO SALGADO  
: CARLOS GOMES  
: CELIA REGINA FERMI CRUMO  
: EMILIO GIANELLA NETO  
: NELSON EMMERICK  
: YOSHITO INOMATA  
: NORBERTO CARLOS FERREIRA  
: IRINEU RIBEIRO DE OLIVEIRA  
: GLORIA ALICE DIAS ALEGRE  
: LUZINARA DAVID LEITE  
: JORGE LUIZ ZANINI

ADVOGADO : RICARDO LOURENCO DE OLIVEIRA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.00.26706-5 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. EXPURGOS DO FGTS. EXTRATOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. JUROS PROGRESSIVOS E EXPURGOS DE 84,32% NÃO PEDIDOS NA INICIAL. PRESCRIÇÃO. ÍNDICES. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. TERMO DE ADESÃO - LC 110/2001. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.**

1. Desnecessária a prévia juntada de extratos bancários como condição para ajuizamento de ações tendentes à recuperação de expurgos de inflação no FGTS, podendo o titular da conta colacionar aos autos provas outras, provas essas que, possuindo o condão de demonstrar a existência de sua conta vinculada, tais como carteira de trabalho e informações fornecidas pela própria Caixa Econômica Federal - CEF, sejam suficientes para indicar a presença de seu interesse quanto ao resultado pretendido.

2. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que, nas demandas que tratam da atualização monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, a legitimidade passiva *ad causam* é exclusiva da Caixa

Econômica Federal - CEF, gestora do Fundo, com exclusão da União e dos bancos depositários (Súmula 249 do Superior Tribunal de Justiça).

3. Não se conhece das questões atinentes aos juros progressivos e ao expurgo inflacionário de 84,32%, uma vez não deduzidos, tais assuntos, quando do ajuizamento do feito.

4. A teor da orientação pretoriana, prescrição, em hipóteses como a concreta, não é quinquenal, senão trintenária; sobre tanto é a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Está pacificado, por força de reiteradas decisões oriundas tanto do Supremo Tribunal Federal, como do Superior Tribunal de Justiça, assim como desta Corte, que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, da seguinte maneira: (i) junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), (ii) janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), (iii) fevereiro de 1989, pelo índice de 10,14% (IPC), (iv) março de 1990, pelo índice de 84,32% (IPC), (v) abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), (vi) maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN), (vii) junho de 1990, pelo índice de 9,61% (BTN), (viii) julho de 1990, pelo índice de 10,79% (BTN), (ix) janeiro de 1991, pelo índice de 13,69% (IPC), (x) fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), e (xi) março de 1991, pelo índice de 8,5% (TR).

6. A correção monetária sobre as parcelas em atraso deve ser calculada desde a data em que deveriam ter sido pagas até a data do efetivo pagamento, da seguinte forma: (i) até a data do saque da conta vinculada, calcula-se a correção consoante critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie, (ii) a partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

7. Os juros de mora devem ser calculados a partir da citação da seguinte maneira: (i) até a entrada em vigor do novo Código Civil, no percentual de 0,5% ao mês, e (ii) após, à taxa SELIC. Vedada a cumulação da SELIC com outro índice de correção monetária.

8. É necessário ajustar as conclusões sacadas a partir da orientação pretoriana às exatas dimensões da lide concretamente posta, evitando-se, assim, julgamento extra/ultra petita, assim como o indevido agravamento do resultado para a(s) parte(s) apelante(s).

9. Sendo mínima a sucumbência sofrida pelos autores, os honorários devem recair sobre a parte ré, impondo-se a aplicação do percentual mínimo preconizado no artigo 20, § 3º, do CPC (10%), mormente diante da não subsunção do caso concreto ao arquétipo do § 4º do mesmo preceito, e da singeleza que a espécie revela.

10. A interposição de recurso, ante a ausência de demonstração de malícia na prática de tal ato, configura exercício regular do direito de defesa, sendo incabível a condenação do recorrente, nessas condições, nas penas da litigância de má-fé.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a transação pactuada entre José Alexandre Galvão Salgado, Irineu Ribeiro de Oliveira e Yoshito Inomata com a CEF, extinguir o processo com relação a eles, julgando prejudicado o exame dos recursos interpostos no que lhes toca; de ofício, especificar a forma da correção monetária e juros de mora; não conhecer do agravo retido; conhecer em parte da apelação interposta pela CEF, e, na parte conhecida, rejeitar as preliminares ali vertidas e, no mérito, dar-lhe parcial provimento; dar parcial provimento ao recurso interposto pelos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050775-38.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.014032-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : ANTONIO FACANHA MOREIRA e outros  
: LUIS OLIVEIRA SILVA  
: MARIA AURISTELA CAVALCANTE DE MESQUITA  
ADVOGADO : JOSE MARCOS DE LORENZO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.00.50775-0 9 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DO FGTS. AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. NULIDADE DECRETADA DE OFÍCIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.**

1. Verificando se a superveniente ausência de representação dos autores por advogado - ante a renúncia ao mandato pelo advogado subscritor de todas as peças dos autos e o abandono da causa pelo remanescente -, com a tentativa de intimação pessoal frustrada, sendo intimados por edital, ao final, e tendo deixado de constituir novo patrono, providência que se punha imprescindível, imperativa a decretação de nulidade do processo decretada, de ofício, nos termos do artigo 13, inciso I, do CPC.
2. Processo extinto nos termos do artigo 267, IV, do CPC.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, decretar a nulidade do processo, nos termos do artigo 13, inciso I, do CPC, extinguindo-o nos termos do artigo 267, IV, também do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008943-15.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.008943-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : NILDO PINTO  
ADVOGADO : CARLOS PRUDENTE CORREA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
APELADO : OS MESMOS

**EMENTA**

**APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. JUROS PROGRESSIVOS. LC 110/2001. PRESCRIÇÃO. ÍNDICES. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. ADEQUAÇÃO DOS PEDIDOS. HONORÁRIOS. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ.**

1. Desnecessária a prévia juntada de extratos bancários como condição para ajuizamento de ações tendentes à correção de saldo fundiário, podendo o titular da conta (o trabalhador, optante por esse regime) colacionar aos autos provas que, possuindo o condão de demonstrar a existência de sua conta vinculada, tais como carteira de trabalho e informações fornecidas pela própria CEF, sejam suficientes para indicar a presença de seu interesse quanto ao resultado pretendido.
2. Subsiste o interesse dos titulares das contas fundiárias de ingressar em juízo objetivando o complemento da correção monetária dos respectivos saldos, mesmo após o advento da LC 110/01, porquanto o aludido ato legislativo condiciona o pagamento na via administrativa à assinatura de termo de adesão, no qual o titular deve concordar com a redução do valor que lhe é devido, além de ter de se submeter à forma e prazo legalmente estabelecidos para o cumprimento da obrigação.
3. A teor da orientação pretoriana, prescrição, em hipóteses como a concreta, não é quinquenal, senão trintenária.
4. Está pacificado, por força de reiteradas decisões oriundas tanto do Supremo Tribunal Federal, como do Superior Tribunal de Justiça, assim como desta Corte, que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de: (i) junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC); (ii) janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC); (iii) abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC); (iv) maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e (v) fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR).
5. Em consonância com julgado paradigma do Superior Tribunal de Justiça, exarado no REsp nº 1.111.201/PE, firmou-se o entendimento sobre novos índices para correção dos saldos, quais sejam: 10,14% referente a fevereiro/89 (IPC); 9,61% referente a junho/90 (BTN); 10,79% referente a julho/90 (BTN); 13,69% referente a janeiro/91 (IPC) e 8,5% referente a março/91 (TR).
6. Com relação ao índice de 84,32% referente a março/90 (IPC), os precedentes do STJ são no sentido de que são devidos, devendo sua efetiva aplicação ser averiguada em liquidação de sentença.
7. Têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66, apenas os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei nº 5.958/73 e Súmula 154 do Superior Tribunal de Justiça.
8. A correção monetária sobre as parcelas em atraso deve incidir desde a data em que deveriam ter sido pagas até a data do efetivo pagamento, calculando-se-a da seguinte forma: (i) até a data do saque da conta vinculada, calcula-se a correção consoante critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie; (ii) a partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela

Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

9. Incidência de juros de mora, calculados a partir da citação: (i) até a entrada em vigor do novo Código Civil, no percentual de 0,5% ao mês; e (ii) após, conforme a taxa SELIC.

10. É preciso ajustar as conclusões sacadas a partir da orientação pretoriana às exatas dimensões da lide, evitando-se, assim, julgamento *extra/ultra petita*, assim como o indevido agravamento do resultado para a(s) parte(s) apelante(s).

11. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2.736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164.

12. Não se verificando nenhum fato previsto no art. 17 do CPC, inviável a imputação à parte das penas da litigância de má-fé.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, determinar a forma da correção monetária incidente sobre as parcelas devidas, rejeitar as preliminares vertidas com o apelo da CEF, dando-lhe, no mérito, parcial provimento, e dar parcial provimento ao recurso adesivamente interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005351-64.2002.4.03.6110/SP  
2002.61.10.005351-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro  
APELADO : GABRIEL LIMA e outros  
: GERALDO FRANCISCO XAVIER  
: GERVASIO JOSE DA SILVA  
: GODOFREDO DA SILVA ARAUJO  
: IRACEMA MACHADO SANTOS  
: IRENE PINTOR CARDOSO  
: IVANILDO MEDEIROS  
: IZABEL SOARES  
: JAIR VIEIRA  
ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES e outro  
PARTE AUTORA : JAIR CLAUDIO MARTINS  
ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES e outro

## EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DO FGTS. TERMO DE ADESÃO PREVISTO NA LC 110/2001. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. JUROS DE MORA. TRANSAÇÃO HOMOLOGADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Para reconhecer a validade do termo de adesão firmado nos termos da LC 110/2001, é imprescindível ou a sua juntada aos autos ou a comprovação de que o mesmo fora efetivado por meio eletrônico (internet). Extratos e simples controle interno eletrônico - produzido unilateralmente -, informando suposta adesão via correio não são documentos aptos para provar o fim destinado.

2. Subsiste o interesse de ingressar em juízo, objetivando a complementação da correção monetária dos respectivos saldos em conta fundiária, mesmo após o advento da LC 110/01, porquanto o aludido ato legislativo condiciona o pagamento na via administrativa à assinatura de termo de adesão, no qual o titular deve concordar com a redução do valor que lhe é devido, além de ter de se submeter à forma e prazo legalmente estabelecidos para o cumprimento da obrigação.

3. Os juros de mora são devidos e devem ser calculados a partir da citação (art. 219 do CPC), incidindo, até a entrada em vigor do novo Código Civil, no percentual de 0,5% ao mês, e, após, à taxa legal prevista no art. 406 do referido diploma, a qual, à luz do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é a taxa referencial do Sistema Especial de

Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei nº 9.065/95, 84 da Lei nº 8.981/95, 39, § 4º, da nº Lei 9.250/95, 61, § 3º, da nº Lei 9.430/96 e 30 da Lei nº 10.522/02).  
Precedentes.

4. Transação homologada.

5. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a transação havida entre os autores Izael Soares e Ivanildo Medeiros e a CEF, extinguindo o processo com relação a estes, nos termos do artigo 794, inciso II, do CPC; no mais, rejeitar a matéria preliminar, e no mérito, conhecer em parte da apelação interposta pela CEF, dando-lhe, na parte conhecida, parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035746-70.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.035746-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : GENI DE CARVALHO BARBOSA

ADVOGADO : MARIA CONCEICAO DE SOUZA

CODINOME : GENI DE CARVALHO

APELADO : BANCO MERACANTIL DE SAO PAULO S/A

ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN

No. ORIG. : 01.00.02324-7 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. IRREGULARIDADES NO LEVANTAMENTO DE FGTS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL.**

1. Se o que se questiona é a regularidade do saque efetuado junto à instituição financeira ré, a qual, apesar de também ser a empregadora da autora, foi demandada na condição de depositária dos valores relacionados ao FGTS, é certo dizer que a Caixa Econômica Federal não detém mínimo interesse na espécie, conclusão que se robustece se se considerar que na data do saque debatido não havia sequer a obrigatoriedade de que os depósitos em conta vinculada ao FGTS fossem nela, na CEF, feitos - o que só veio a ocorrer com a edição da Lei nº 8.036/90.

2. Não havendo dissídio entre empregador e empregado, não há que se falar de envio dos autos à Justiça especializada, devendo ser o feito processado pela Justiça Estadual, que analisará a existência de eventuais erros ou fraudes no saque realizado na conta vinculada.

3. Nada há a legitimar o processamento do feito perante esta Justiça Federal, mesmo porque eventual reparação não será pela CEF suportada, senão pelo banco pagador - ou seu sucessor.

4. Apelação não conhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, determinando o retorno dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008008-72.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.008008-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : MARIO KAJITA

ADVOGADO : VERA LUCIA DE SENA CORDEIRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

EMENTA

**EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DO FGTS. CÁLCULOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A análise dos cálculos indicam que estão corretos os valores creditados nas contas vinculadas do autor pela ré.
2. Os "JAM" referentes aos meses de maio a novembro de 2005, estornados em 24/11/2005 foram devidamente pagos pela CEF no dia 24/11/2005.
3. Os acertos ocorridos posteriormente pela ré não têm o condão de modificar o período de incidência dos juros de mora - a CEF poderia ter depositado apenas a diferença do valor correto na conta do autor; no entanto, optou por estornar os valores pagos a menor no mesmo dia em que creditou os montantes corretos, ou seja, em 24/11/2005, o que caracteriza mero acerto contábil, dado que não teria como retroagir sete meses na sua escrituração. Ressalta-se que os valores incontrovertidos mantiveram-se disponíveis desde 04/11/2005;
4. Sobre a diferença dos juros de mora regularizados apenas em 11/2007, houve acerto dos "JAM" no dia 24/11/2005.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001870-40.2000.4.03.6118/SP  
2000.61.18.001870-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : ERIKO BARBOSA COSTA  
ADVOGADO : MARTINHO ALVES DOS SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS DA AERONÁUTICA. INCLUSÃO DE DISCIPLINA. QUESTÃO QUE EXTRAPOLA O ÂMBITO DO CONTROLE JURISDICIONAL. REPROVAÇÃO DO ALUNO. NÃO OBTENÇÃO DA NOTA MÍNIMA. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PROVAS. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A escolha e a inclusão de determinadas disciplinas na grade curricular do Curso de Formação de Sargentos (CFS) não é questão que se ponha sob controle exercitável pelo Poder Judiciário.
2. É incensurável a reprovação do aluno se certificado que ela não ocorreu na disciplina alvo da reclamação (matemática) - matéria que, embora constasse do currículo mínimo da 1ª Série do CFS, foi retirada do Plano de Avaliação, atribuindo-se-lhe peso zero -, senão em outras matérias nas quais não logrou êxito em alcançar a média 6,00 durante o curso, ou nota mínima 6,00 na prova de 2ª época, ou, ainda, pelo fato de ficar em 2ª época em mais de duas matérias.
3. Não há que se falar da necessidade de prévio processo administrativo para o desligamento, se as causas de reprovação constam do "Manual do Aluno".
4. Não havendo prova documental que ateste a afirmação de que alguns alunos tiveram mais oportunidades do que outros para recuperar as notas baixas, ou que alguns tiveram suas notas acrescidas em claro ato de favorecimento ilegal, não é possível falar em direito líquido e certo.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007557-41.1999.4.03.6115/SP  
1999.61.15.007557-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : ADEMIR APARECIDO BLANCO e outros  
: LUIZ APARECIDO FELIX  
: JOSE SABINO  
: DURVAL LOURENCO FERREIRA  
: SEBASTIAO DE ARAUJO BARBOSA  
ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. TERMO DE ADESÃO - LC 110/2001. HONORÁRIOS DEVIDOS E CALCULADOS NOS TERMOS DO ACORDO. ADI Nº 2736/STF. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 08/09/2010, julgou por unanimidade procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2.736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), fazendo-o de modo a declarar inconstitucional a isenção de honorários tal como conferida à CEF pela MP 2.164/2001.  
2. É cabível a exigência dos honorários advocatícios fixados em sentença trânsito em julgada, mesmo diante de superveniente termo de adesão entre o titular da conta fundiária e a CEF. Precedentes.  
3. Os honorários originariamente fixados devem ter sua base de incidência ajustada à realidade decorrente da celebração do termo de adesão.  
4. Apelação parcialmente provida, com adequação da base de incidência dos honorários em vista do montante creditado na conta fundiária.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0503003-67.1997.4.03.6182/SP  
98.03.052329-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : IND/ METALURGICA TERGAL S/A  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.05.03003-0 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXECUTIVO. NULIDADE. PERÍCIA. NÃO CABIMENTO.**

I - O título que instrui a ação principal possui todas as condições legais exigíveis, permitindo, por seu conteúdo hígido, o pleno exercício do direito à ampla defesa.  
II - Memória discriminada de cálculo não se apresenta como elemento essencial à validade da CDA.  
III - Dada a presunção de que se investem os atos administrativos, é de se rechaçar a pretendida necessidade de perícia: da Administração, ante a constatação feita por seus fiscais - constatação essa não infirmada com precisão, senão de forma genérica, pela embargante -, descabe exigir a produção de prova daquele timbre.  
IV - Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014866-71.1993.4.03.6100/SP  
1999.03.99.100209-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ERCY LOPES  
ADVOGADO : GERALDO CONDINO e outro  
No. ORIG. : 93.00.14866-4 7 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**PENSÃO VITALÍCIA POR MORTE DO GENITOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E INVALIDEZ COMPROVADAS. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ NÃO CARACTERIZADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.**

1 - Laudo pericial, reforçado pelo contato direto, em audiência, do Juízo *a quo* com a postulante de pensão comprovam sua incapacidade para atividades laborativas de forma total e permanente, o que faz comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 217, inciso I, alínea "e", da Lei nº 8.112/90.

2 - Não há que se falar em litigância de má fé se não se põe caracterizada mínima ofensa a quaisquer dos incisos do artigo 17 do CPC.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.016594-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : MARCIO ANTONIO VERNASCHI e outro  
: FERNANDO TADEU MARTINS  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY  
PARTE AUTORA : HEIGI SHIMAMURA e outros  
: HIDEO SHIMIZU  
: IOCHIO UTIDA  
: ITSUO SHIMAMURA  
: JOSE ANTONIO LOURENCO  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

### EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA E EM PARTES IGUAIS. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Título judicial que determina sucumbência recíproca igualmente fracionada quer significar que as partes apresentam a simultânea condição de credor e devedor do mesmo valor, circunstância que impõe o reconhecimento de que as correlatas obrigações nascem alcançadas pela idéia de compensação, o que faz inócua, ao final, sua execução.
2. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001985-54.2001.4.03.6109/SP  
2001.61.09.001985-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro  
APELADO : CHRISTINA ROSSI FONSECA MORENO  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO ATHIE e outro

#### EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. RESTITUIÇÃO DE SAQUE INDEVIDO DO FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INTERESSE DE AGIR. LC 110/2001. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 195, §5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PARA A ESPÉCIE. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Embora a CEF tenha reconhecido como indevido o saque do valor reclamado pela autora, evento ocorrido em 10/09/1993, não há que se falar em falta de interesse de agir como causa de extinção do processo, uma vez que ao tempo de sua propositura, referida ocorrência não tinha se verificado, e o pedido referente aos expurgos inflacionários sobraría, de todo modo, intacto, impondo-se o reconhecimento do interesse dos titulares das contas fundiárias de ingressar em juízo objetivando o complemento da correção monetária dos respectivos saldos, mesmo após o advento da LC 110/01, à medida que esse ato legislativo condiciona o pagamento na via administrativa à assinatura de termo de adesão, no qual o titular deve concordar com a redução do valor que lhe é devido, além de ter de se submeter à forma e prazo legalmente estabelecidos para o cumprimento da obrigação.
2. Não se aplica ao FGTS e às novas contribuições sociais instituídas pela LC 110/2001 o disposto no artigo 195, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que não se está aqui a tratar de benefícios ou serviços da Seguridade Social, mas, antes, de valores referentes a diferenças de índices de correção monetária indevidamente expurgados da economia, todos reconhecidos como devidos pelos Tribunais e pelo próprio Executivo.
3. A LC nº 110/2001 não suprime nem poderia suprimir direito adquirido do titular de conta do FGTS, já reconhecido em jurisprudência pacífica. O recebimento, na forma ali prevista, depende de acordo, que supõe livre manifestação de vontade, não sendo, portanto, aplicado a todos os titulares das contas vinculadas indiscriminadamente.
4. Os juros de mora, calculados a partir da citação (art. 219 do CPC), devem incidir, até a entrada em vigor do novo Código Civil, no percentual de 0,5% ao mês, e, após, à taxa legal prevista no art. 406 do referido diploma, a qual, à luz do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC. Precedentes. A despeito disso, como a sentença apelada fixou juros de 6% ao ano (contados a partir da citação), devem ser eles assim mantidos, uma vez que não há recurso da autora na parte em que lhe favoreceria.
5. No que se refere aos honorários advocatícios, nada haveria, em princípio, a infirmá-los, pois, além de terem sido estipulados segundo o piso legal, é fato que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2.736, fazendo-o de modo a declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164. Não há, por outro lado, como se falar em sucumbência parcial ou recíproca, à medida que a autora obteve, quanto a todos seus pedidos, a pretendida guarida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0402466-19.1991.4.03.6103/SP  
98.03.067037-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ANTONIO BARBOSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 91.04.02466-4 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. NEXO CAUSAL. PRESCRIÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.**

1. Embora a doença que causou a invalidez do autor seja decorrente de acidente ocorrido no ano de 1952 e a presente ação tenha sido distribuída no ano de 1991, não há que se falar em prescrição do fundo do direito. Com efeito, o pedido do autor decorre de ato superveniente, verificado com o agravamento de sua moléstia no passar dos anos, tornando-o definitivamente inválido, bem como dos sucessivos indeferimentos de seus pedidos administrativos, que vão de 1975 a 1978.
2. É de se reconhecer, quanto à indenização pelos lucros cessantes e às parcelas da pensão mensal vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a data da propositura da ação, a ocorrência do mencionado fenômeno (a prescrição), restando intacto apenas o direito quanto às prestações vencidas posteriormente ao período prescrito, uma vez que, em se tratando de prestações de trato sucessivo, a lesão renova-se mês a mês, nos termos da Súmula 85 do STJ.
3. As provas produzidas (documental e testemunhas) não deixam dúvidas da gravidade do acidente sofrido pelo autor, o bom estado de saúde que tinha antes do acidente e os problemas de saúde adquiridos após, problemas esses que pouco a pouco o incapacitaram. É forçoso concluir, portanto, que a doença desenvolvida pelo autor tem como agente causal o acidente ocorrido no ano de 1952.
4. Correção monetária, juros de mora e verba honorária mantidos tal qual definidos na sentença de 1º grau.
5. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047411-58.1997.4.03.6100/SP  
2000.03.99.012596-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : CONFAB MONTAGENS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ALCIDES MONTES FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/114v.  
No. ORIG. : 97.00.47411-9 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE O RECURSO NÃO É MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, IMPROCEDENTE, PREJUDICADO OU EM CONFRONTO COM SÚMULA OU JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Para a utilização do agravo, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

II. Se a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida por seus próprios termos.

III. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036103-26.1996.4.03.0000/SP

96.03.036103-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS e outros  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ADELINO DELMONICO  
ADVOGADO : SWAMI DE PAULA ROCHA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 83.00.00082-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL. ORDEM DE SEQUESTRO DE VALORES EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. AGRAVO. NOTÍCIA DE CUMPRIMENTO DA ORDEM COM O DEPÓSITO DO RESPECTIVO VALOR.**

Se a ordem de seqüestro de valores expedida em face da Fazenda Pública, a despeito de sua excepcionalidade, foi cumprida, encontrando-se o respectivo valor depositado em juízo, possível inferir que o agravo da decisão ordinatória do seqüestro encontra-se de certo modo prejudicado, impondo-se, *hic et nunc*, o exame de questão mais consentânea com a realidade posta, qual seja, a que orbita em torno da definição do destino do valor que se encontra depositado em primeiro grau.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo, e, de ofício, determinar a baixa dos autos à instância de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0515095-43.1998.4.03.6182/SP

2006.03.99.030455-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ASSOCIACAO DOS OFICIAIS DA POLICIA MILITAR DO ESTADO DE SAO  
: PAULO AOPMESP  
ADVOGADO : ELAINE BERNARDETE ROVERI MENDO RAIMUNDO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.05.15095-0 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. BENEFÍCIOS DA MP 75/2002. RENÚNCIA AO DIREITO. VERIFICAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.**

Constatada a extinção dos embargos à execução propostos pelo devedor nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, é imperativo o reconhecimento de que se processou a renúncia do direito sobre o qual se fundava aquela ação, condição necessária à percepção dos benefícios, na execução (ação principal), previstos na MP 75/2002.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001467-73.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.001467-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : VILLENA IND/ DE FORJADOS LTDA  
ADVOGADO : GISELE WAITMAN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**EMENTA**

**PROCESSUAL. REMESSA OFICIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. LITISPENDÊNCIA. HONORÁRIOS.**

1. Ocorre litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada (art. 301, § 1º, do CPC) e que ainda esteja pendente de julgamento (§ 3º).
2. São idênticas as ações em que as partes, a causa de pedir e o pedido sejam os mesmos (§ 2º do artigo 301 do CPC).
3. Execução fiscal que replica as mesmas partes e o mesmo pedido de uma outra, anteriormente ajuizada, deve ser extinta.
4. Honorários advocatícios fixados em montante que recompensa, de modo justo, o trabalho do advogado, sem perder de vista seu desempenho intelectual, o tempo despendido na demanda, a natureza e a importância da causa, devem ser mantidos.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006849-74.2001.4.03.6000/MS  
2001.60.00.006849-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : LIBERALINA BARBOSA GRACIOZO  
ADVOGADO : ALEXSANDER NIEDACK ALVES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUILHERME ASSIS DE FIGUEIREDO  
INTERESSADO : ROYAL TRANSPORTES LTDA e outros  
: REYNALDO GRACIOZO JUNIOR

: VERA LUCIA GRAU GRACIOZO

EMENTA

**PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA MANIFESTADA ANTES DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. MÁ FÉ. INOCORRÊNCIA.**

1. A condenação por litigância de má-fé pressupõe a existência de elemento subjetivo a evidenciar o intuito desleal e malicioso da parte, o que, se não demonstrado, faz inviável o reconhecimento da aludida circunstância.
2. A desistência manifestada pelo autor de executivo fiscal antes da oposição de embargos desqualifica o pleito tendente ao reconhecimento da má fé processual.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005142-96.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.005142-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : YANE DE ROSA BARROS TODO  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro  
PARTE AUTORA : MARIA JOSE FERREIRA RUSSO e outros  
: OSCAR SALUTTI  
: OTAVIANO BISPO SANTOS  
: RITA MARIA SILVA DE ARAUJO  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS FGTS. CÁLCULOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

Se a análise pormenorizada de todos os extratos dá conta da regularidade dos cálculos apresentados pela contadoria judicial, descabida se mostra a insurreição lançada com o propósito de infirmá-los.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0702830-35.1993.4.03.6106/SP  
96.03.036765-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR  
APELADO : PAULO CESAR DE OLIVEIRA e outros  
: ADRIANA GOMES SABADIN DE OLIVEIRA  
: JOSE CELSO DE OLIVEIRA SANCHES

ADVOCADO : IVANI MARIA DE OLIVEIRA SANCHES  
ADVOCADO : ANDRE BARCELOS DE SOUZA e outro  
: SILVIA ANDRÉIA VASCONCELOS  
PARTE AUTORA : ELIANA ALVES MONTEIRO MATARAGIA e outros  
: ELIEVANDER MATARAGIA  
: MARCO ANTONIO FARIAS (desistente)  
ADVOCADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
PARTE AUTORA : VALERIA DE AZEVEDO FARIAS  
ADVOCADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 93.07.02830-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL.**

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.
2. Cabe à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da demanda, ocupar o pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. A União é parte ilegítima, salvo como assistente nas lides que versam sobre o FCVS.
3. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.
4. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e precedente do STJ.
5. É lícita a incidência da URV, por força de lei.
6. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.
7. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES.
8. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.
9. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.
10. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005361-56.1993.4.03.6100/SP  
2006.03.99.033579-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : ANA CLAUDIA VISCONDE MONTEIRO DA SILVA e outros  
: ANTONIO LOPES MAGALHAES  
: ANTONIO AUGUSTO CORREA LIMA  
: ADALBERTO ANTONIO DE LIMA

: ADRIANA DE JESUS GARCIA ROMERO  
: ANTONIO ROZADO DESPOZETO FILHO  
: ANTONIO CARLOS SCARANELO  
: ANTONIO VALDIR ARNONI  
ADVOGADO : ANGELO MARCIO COSTA E SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS  
PARTE AUTORA : AILTON DONIZETI CARDOSO e outro  
: ANTONIO ROQUE VIEIRA  
ADVOGADO : ANGELO MARCIO COSTA E SILVA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 93.00.05361-2 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO. PAGAMENTO JÁ VERIFICADO. CÁLCULOS.**

1. A consistência dos dados vertidos nos termos de adesão (dado que conferem com os contidos trazidos com a inicial), somada ao fato de os documentos emitidos pela CEF serem providos de força probante típica de documento público (revestindo-se, por isso, de presunção legal de veracidade e autenticidade), impõe o reconhecimento da idoneidade dos documentos juntados com o escopo de demonstrar a existência de acordo firmado nos termos da LC 110/2001.
2. Sendo indiscutível a possibilidade de as partes, maiores e capazes, porem fim à relação processual que integram, nada há de impedir a dedução, entre elas, de acordo extrajudicial para aquele fim, fazendo-o mesmo sem a participação de advogado.
3. Uma vez celebrados, o acordo ou a transação tornam-se "ato jurídico perfeito", produzindo entre as partes o mesmo efeito da coisa julgada.
4. Nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, detalhe que não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa. Precedentes.
5. Demonstrado que a CEF já providenciou a devida correção do saldo da conta de FGTS do demandante, em decorrência de pronunciamento derivado de outro processo é correta a sentença que extingue a execução para esse mesmo postulante com base no artigo 267, inciso VI, do CPC.
6. Divergência de cálculos de fácil elucidação descarta a necessidade de envio dos autos à contadoria judicial.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003855-74.1995.4.03.6100/SP  
2002.03.99.002142-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : LUIZ ROBERTO COGO e outros  
: LUIS CARLOS MANARIN  
: LILIAN CRISTINA PRICOLA  
: LICINIO DA SILVA  
: LORAINÉ COSTA CHIAO TRAVENISK  
: LEDA MARIA BALISTRERI  
: LUCIA HELENA GREGHI DE LIMA

: LUCIANA CARMONA FELIZARDO  
: LAIS CAHETE FIGUEIREDO SILVA  
: LUIS CARLOS COUTINHO DE MENEZES  
ADVOGADO : CRISPIM FELICISSIMO NETO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
APELADO : BANCO SANTANDER BANESPA S/A  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
: ALESSANDRA CRISTINA MOURO  
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
No. ORIG. : 95.00.03855-2 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20, 3º, DO CPC. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. O artigo 20, §4º, do CPC, é claro ao dispor que a fixação da verba honorária em percentual inferior a 10% somente é cabível nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não.
2. Não se enquadrando o feito em quaisquer dessas hipóteses, o que se há de concluir, em princípio, é que a fixação dos honorários estaria adstrita aos limites de 10%, mínimo, e 20%, máximo, do valor da condenação, nos termos do artigo 20, §3º, do CPC.
3. Observada a singeleza do feito, impõe-se a estipulação do debatido encargo no mínimo legal, qual seja, 10% do valor da condenação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032185-08.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.032185-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
APELADO : MOISES DA SILVA GOMES  
ADVOGADO : DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro

EMENTA

**EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DO FGTS. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. Dado que o título judicial em execução determinou que, em face da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, fossem rateados entre autor e ré em partes iguais, é certo dizer que os mesmos apresentam a simultânea condição de credor e devedor do mesmo valor, circunstância que impõe o reconhecimento de que as correlatas obrigações nasceram alcançadas pela idéia de compensação, o que faz inócua, ao final, sua execução, conclusão que se mantém intacta mesmo que uma das partes seja beneficiária da justiça gratuita.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005438-35.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.005438-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : LINDALVA MARIA DO NASCIMENTO e outro  
: THIFANY VITORIA NASCIMENTO GUIMARAES incapaz  
ADVOGADO : ARMANDO BERGO NETO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. LEVANTAMENTO DO FGTS. UNIÃO ESTÁVEL. RITO. COMPETÊNCIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. No que se refere à suposta companheira do instituidor da pensão (primeira requerente), ou bem se entende que o pedido de reconhecimento da união estável afirmadamente havida entre ela e o *de cujus* vai além dos limites do procedimento de jurisdição voluntária instalado, ou, se assim não for, ou seja, se se o entender como uma espécie de "justificação não contenciosa", seria preciso que se o deduzisse junto à Justiça Estadual. O indeferimento da inicial, nesse ponto, é, pois, opção acertada.
2. Com relação à segunda requerente, a menor, filha do *de cujus*, o artigo 20, inciso IV, da Lei 8036/90, é claro ao dispor que, no caso de falecimento do trabalhador, o saldo existente em sua conta fundiária será destinado aos dependentes habilitados perante a Previdência Social, observado o critério adotado para a concessão de pensão por morte.
3. Assentada em prova documental, objetivamente produzida, a condição de filha ostentada pela requerente, é certo dizer que, para ela, a hipótese concreta está em perfeita harmonia com a via eleita.
4. Nos termos da Súmula 161 do STJ, casos em que o requerimento está associado à idéia de mero procedimento de jurisdição voluntária, a competência se põe sobre a Justiça Estadual, o que, de algum modo, esvaziaria, mesmo que por outro ângulo, a prosperabilidade da pretensão inicial, quando menos sob o referido aspecto - o competencial de todo modo, duas ressalvas se impõem: a questão de competência aqui levantada não pode ser tomada como fato gerador do indeferimento da inicial; essa mesma questão não se põe absoluta, já que eventual resistência da CEF, desde que recebida a inicial e ordenada sua citação, implicaria a desfiguração da hipótese como procedimento de jurisdição voluntária, com a consequente retenção da competência nesta Justiça Federal.
5. Apelação parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

**Boletim Nro 4135/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043639-87.1997.4.03.6100/SP  
2002.03.99.002126-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANITA THOMAZINI SOARES e outro  
APELADO : JAIR FERREIRA DA SILVA e outros  
: MARCELINA FERREIRA DA SILVA  
: ANDRE LUIS DE FREITAS

: AMARILDO ALVES COUTINHO

ADVOGADO : PAULO CESAR FERREIRA DA SILVA e outro

No. ORIG. : 97.00.43639-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. EXPURGOS DO FGTS. EXTRATOS. MULTA - DECRETO Nº 99.969/90. ÍNDICES. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. JUROS PROGRESSIVOS. HONORÁRIOS. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE CONHECIDOS E IMPROVIDOS.**

1. Desnecessária a prévia juntada de extratos bancários como condição para ajuizamento de ações tendentes à recuperação de expurgos, podendo o titular da conta colacionar aos autos provas outras, provas essas que, possuindo o condão de demonstrar a existência de sua conta vinculada, tais como carteira de trabalho e informações fornecidas pela própria CEF, sejam suficientes para indicar a presença de seu interesse quanto ao resultado pretendido.
2. Tema que não guarda relação com a matéria tratada no feito e que, por isso, não foi considerado por ocasião de seu ajuizamento (atinentes ao Decreto nº 99.969/90), não deve ser conhecido.
3. Está pacificado, por força de reiteradas decisões oriundas tanto do Supremo Tribunal Federal, como do Superior Tribunal de Justiça, assim como desta Corte, que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, da seguinte maneira: (i) junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), (ii) janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), (iii) fevereiro de 1989, pelo índice de 10,14% (IPC), (iv) março de 1990, pelo índice de 84,32% (IPC), (v) abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), (vi) maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN), (vii) junho de 1990, pelo índice de 9,61% (BTN), (viii) julho de 1990, pelo índice de 10,79% (BTN), (ix) janeiro de 1991, pelo índice de 13,69% (IPC), (x) fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), e (xi) março de 1991, pelo índice de 8,5% (TR).
4. A correção monetária sobre as parcelas em atraso deve ser calculada desde a data em que deveriam ter sido pagas até a data do efetivo pagamento, da seguinte forma: (i) até a data do saque da conta vinculada, calcula-se a correção consoante critérios utilizados pela CEF para os depósitos da espécie, (ii) a partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.
5. Os juros de mora devem ser calculados a partir da citação da seguinte maneira: (i) até a entrada em vigor do novo Código Civil, no percentual de 0,5% ao mês, e (ii) após, à taxa SELIC, sendo vedada a cumulação da SELIC com outro índice de correção monetária.
6. Têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66, apenas os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei nº 5.958/73 e Súmula 154 do Superior Tribunal de Justiça.
7. Conclusões sacadas a partir da orientação pretoriana devem ser ajustadas às exatas dimensões da lide, evitando-se, assim, julgamento extra/ultra petita, assim como o indevido agravamento do resultado para a(s) parte(s) apelante(s).
8. Tendo os autores decaído de parte mínima de seu pedido, não há que se falar em sucumbência recíproca.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, (i) negar provimento ao agravo retido interposto pelos autores, (ii) conhecer em parte do recurso de apelação interposto pela CEF, para, na parte conhecida, rejeitar as preliminares ali vertidas, dando-lhe, no mérito, parcial provimento, e (iii) conhecer em parte do recurso adesivamente interposto pelos autores, negando-lhe, na parte conhecida, provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009934-81.2000.4.03.6104/SP  
2000.61.04.009934-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : JOSEMAR CURY BASSO DO REGO  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
EMENTA

**EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DO FGTS. CÁLCULO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. É de se reconhecer que é a CEF, na condição de gestora do sistema do FGTS, que dispõe de elementos para apurar a dívida que ostenta, cumprindo a determinação judicial correlata - como tem feito, aliás, aos milhares.
2. Se todos os critérios de evolução do saldo da conta vinculada do autor, assim como os de aplicação dos juros de mora e de correção monetária, encontram-se devidamente explicitados nas tabelas, extratos e memórias de cálculo apresentados pela CEF, não tendo sido especificamente impugnados, impõe-se a prevalência dos cálculos da CEF.
3. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039783-81.1998.4.03.6100/SP  
2000.03.99.020063-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : ALICE DE FATIMA FREIRE e outro  
: ADEMIR JOAO DOS SANTOS PICAIO  
ADVOGADO : HOMERO SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro  
No. ORIG. : 98.00.39783-3 1 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS DE INFLAÇÃO NO FGTS. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. A extinção da execução em face do pagamento do débito respectivo é providência que, à falta de prévia abertura de oportunidade ao exequente para conhecer e eventualmente impugnar os valores apresentados pela executada, colide com as noções de contraditório e ampla defesa, impondo-se, por isso, sua revisão.
2. Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029746-24.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.029746-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : LAYDE JUVENCIO DE LIMA  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
PARTE AUTORA : EDNILSON OLIVEIRA MATOS e outros  
: JOSE NELSON LUIZ JARDIM  
: LINDALVA BATISTA BEZERRA

: ROBERTO LUCAS DOS SANTOS

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

EMENTA

**EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS DE INFLAÇÃO NO FGTS. ADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS NÃO PEDIDOS E NÃO CONCEDIDOS NO TÍTULO JUDICIAL. VALORES PAGOS A MAIOR DEVEM SER OBJETO DE PEDIDO EM AÇÃO PRÓPRIA.**

1. Além de, numa análise perfunctória dos cálculos, entender-se que os acertos contábeis efetuados pela CEF estão de acordo com o pedido, a exequente não faz jus à complementação pretendida e em parte já conseguida, se a insurgência da credora limita-se à taxa de juros progressivos, questão não ventilada nos autos e não concedida no título exequendo, deve ser ela rechaçada.
2. Não há que se falar em devolução dos valores creditados a maior, pois tal situação foge à esfera do julgado, devendo ser, se for o caso, objeto de pedido em ação própria.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005757-23.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.005757-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : ANTONIO ELEUTERIO DE SOUZA e outros

: MANOEL GONZAGA DA SILVA

: MARIA HELENA DA SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA

CODINOME : MARIA HELENA DA SILVA SANTOS

: MARIA HELENA DA SILVA

APELANTE : SEVERINO LOPES DA SILVA

: VICENTE VALDEVINO DE ALMEIDA

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. TERMO DE ADESÃO. LC 110/2001. HONORÁRIOS DEVIDOS E CALCULADOS NOS TERMOS DO ACORDO. TUTELA ANTECIPADA.**

- 1 - É cabível a exigência dos honorários advocatícios fixados em sentença trânsito em julgada, mesmo diante de superveniente termo de adesão entre o titular da conta fundiária e a CEF. Precedentes.
- 2 - Os honorários originariamente fixados devem ter sua base de incidência ajustada à realidade decorrente da celebração do termo de adesão.
- 3 - Apelação parcialmente provida, com adequação da base de incidência dos honorários em vista do montante creditado na conta fundiária.
- 4 - Incabível pedido de tutela antecipada tendente à execução provisória do valor pertinente aos honorários, uma vez que não há receio de dano irreparável ou de difícil reparação, tampouco restou caracterizado abuso de direito ou manifesto propósito protelatório da ré, conforme reza o artigo 273, incisos I e II, do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005210-41.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.005210-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
APELADO : REYNALDO DE LIMA FRANCO  
ADVOGADO : EUNICE ELIAS DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PROCESSO ANULADO.**

1 - Diante da inércia do autor quanto à regularização de sua representação processual, é de rigor a aplicação, *ex officio*, do artigo 13, inciso I, c/c artigo 267, inciso IV, ambos do CPC.

2 - Processo extinto. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, decretar a nulidade do processo, extinguindo-o nos termos do artigo 267, IV, do CPC, e julgar prejudicado o exame da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030458-58.1993.4.03.6100/SP  
96.03.002916-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : FRANKLIN COUTINHO DE CARVALHO  
ADVOGADO : JULIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR e outros  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 93.00.30458-5 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. SINDICÂNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. SÚMULA 5 DO STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Não constitui ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa o só fato de a Administração adotar medidas com vistas a investigar a ocorrência de infrações administrativas. Afinal, à Administração Pública se põe o dever de apurar tais fatos, nos termos do artigo 37, *caput*, da CF, e do artigo 143 da Lei n. 8.112/90.

2. Não há que se falar em cerceamento de defesa decorrente da não-constituição, em favor do autor, de advogado no âmbito do processo administrativo disciplinar, sendo suficiente para que assim se conclua, a consulta à Súmula Vinculante n. 5 do STF.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011625-28.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.011625-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : WALTER JOSE TORRES  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DO FGTS. NULIDADE DA SENTENÇA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que, sendo formulado requerimento no sentido de que a intimação da parte seja feita em nome de determinado advogado, seu desatendimento implica ofensa ao disposto no artigo 236, §1º, do CPC.
2. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007397-16.1999.4.03.6115/SP  
1999.61.15.007397-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : CELMA PEREIRA ROCHA e outros  
: JESUS AMBROSINO PEREIRA DOMINGUES  
: EMILIA PEREIRA ZAMIAN  
: ALCIDES VITORINO  
: MARIA BENEDITA SIQUEIRA NOBRE  
ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. TERMO DE ADESÃO. LC 110/2001. HONORÁRIOS DEVIDOS E CALCULADOS NOS TERMOS DO ACORDO. ADI Nº 2736/STF. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado aos 08/09/2010, por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2.736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a isenção de honorários tal como conferida à CEF pela MP 2.164/2001.
2. É cabível a exigência dos honorários advocatícios fixados em sentença trânsita em julgada, mesmo diante de superveniente acordo entre o titular da conta fundiária e a CEF. Precedentes.
3. Os honorários originariamente fixados devem ter sua base de incidência ajustada à realidade decorrente da celebração do termo de adesão.
4. Apelação parcialmente provida, com adequação da base de incidência dos honorários em vista o montante creditado na conta fundiária.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900795-72.1994.4.03.6110/SP  
96.03.036304-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ASSOCIACAO CULTURAL DE RENOVACAO TECNOLOGICA SOROCABANA  
: ACRTS  
ADVOGADO : NELSON GUARNIERI DE LARA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.09.00795-0 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CERTIFICADO DE FILANTROPIA. PROVA DA "ISENÇÃO" CONSTITUCIONAL. EFICÁCIA EX TUNC DO RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

1. A ASSOCIAÇÃO CULTURAL DE RENOVAÇÃO TECNOLÓGICA SOROCABANA - ACRTS foi declarada de utilidade pública federal, mediante Decreto Presidencial publicado no DOU de **05/10/1981**.
2. Comprovado se encontra, também, seu registro no *Conselho Nacional de Assistência Social-CNAS*, conforme Certificado do Conselho Nacional de Serviço Social, expedido em 07/07/1981.
3. A análise dos autos não deixa dúvidas, por outro lado, a respeito dos propósitos filantrópicos e assistenciais da entidade.
4. Garante-se eficácia *ex tunc* aos certificados de filantropia, de modo a produzir **efeitos pretéritos** ao reconhecimento do benefício, à luz da situação vigente à época do pedido administrativo.
5. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029772-22.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.029772-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : ALVARO CANDIDO MOREIRA  
ADVOGADO : DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO FIRMADO. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- 1 - Sendo indiscutível a possibilidade de as partes, maiores e capazes, porem fim à relação processual que integram, nada há de impedir a dedução, entre elas, de acordo extrajudicial para aquele fim, fazendo-o mesmo sem a participação de advogado.
- 2 - Uma vez celebrados, o acordo ou a transação tornam-se "ato jurídico perfeito", produzindo entre as partes o mesmo efeito da coisa julgada.
- 3 - O adimplemento da transação firmada pelas partes é irrelevante para o processo de execução que ela encerra. Em caso de descumprimento do acordo celebrado, deve o interessado buscar as vias próprias.
- 4 - Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025472-52.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.025472-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : HERMEVAL BONILHA SANCHES  
ADVOGADO : WILSON ROBERTO CORRAL OZORES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 02.00.00004-8 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

### EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. CORRESPONSABILIDADE DE TERCEIRO. NOME GRAVADO NA CDA. ÔNUS DA PROVA. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR CONFISSÃO DO CONTRIBUINTE (PESSOA JURÍDICA). PRESUNÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE APURAÇÃO ADMINISTRATIVA.**

1. Quando o nome do suposto corresponsável tributário figura na CDA exequiênda, o encargo de provar a inexistência de qualquer das circunstâncias previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional a ele, o corresponsável suscitado, se imputa (orientação firmada no Superior Tribunal de Justiça).
2. Se o crédito tributário é constituído por meio de confissão aparelhada pelo contribuinte - pessoa jurídica -, presume-se a inexistência de trabalho fiscal administrativamente realizado e, por conseguinte, de investigação constitutiva do fato da corresponsabilidade de terceiros. Inaplicabilidade, nesses casos, dos precedentes jurisprudenciais, à medida que partem da premissa de que o nome do terceiro corresponsável na CDA decorre de apuração administrativa de ilícito.
3. Se não foi administrativamente apurada a prática de ilícito pelo terceiro corresponsável, a admissão, por presunção, de tal corresponsabilidade (pelo só fato do nome gravado na CDA), significaria reconhecer que a CDA é documento revestido de presunção não propriamente relativa, senão absoluta.
4. O art. 13 da Lei nº 8.620/93 não é base justificadora do direcionamento ou redirecionamento executivos, pois, além de revogado, tal preceito foi reconhecido, pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 562.276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie de 03/11/2010) como incompatível com a ordem constitucional, sendo, antes disso, de aplicação tida como viável se combinado com o art. 135 do Código Tributário Nacional, dispositivo que coloca sobre o exequente o encargo de formar prova, em nível administrativo ou no curso da execução (casos de redirecionamento), da corresponsabilidade de terceiros.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018405-02.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.018405-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : BENEDICTO DOMINGUES MENCK e outro

ADVOGADO : AFONSINA MENCK  
ADVOGADO : ILZA MARIA MACEDO HADDAD  
PARTE RE' : IRINEU BERTONCI e outros  
: OSWALDO CARRASCO RODRIGUES  
: ANTONIO JOSE JOIOZO  
: COBAUTO COML/ DE AMIANTO LTDA massa falida  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 86.00.00478-0 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DEFESA NA PRÓPRIA EXECUÇÃO ("EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE). PRESCRIÇÃO. FATOS GERADORES VERIFICADOS EM PERÍODO ANTERIOR À CF/88.**

1. Defesa excepcionalmente vertida dentro do próprio processo executivo fiscal não requisita o cumprimento, para fins de processamento, do requisito da garantia do juízo.
2. É adequada a via processual da defesa interna à execução fiscal ("exceção de pré-executividade") se a cognição da respectiva tese dispensa dilação instrutória.
3. Prescrição, no período que vai da vigência da EC nº 08/77 até a promulgação da atual CF, era fenômeno implicativo da extinção da obrigação relacionada ao pagamento de contribuição previdenciária que se verificava com o transcurso de trinta anos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar vertida com o apelo, dando-lhe, no mérito, provimento, assim como ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0308307-43.1998.4.03.6102/SP  
1999.03.99.107227-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : USINA SANTA ELISA S/A  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO THADEU FERREIRA DE CAMPOS  
: VALERIA CRISTINA MERMEJO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : MAURILIO BIAGI FILHO  
: EDILAH DE FARIA LACERDA BIAGI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.03.08307-4 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA APÓS A CITAÇÃO DA EXECUTADA. HONORÁRIOS. CABIMENTO.**

1. Se ao tempo do tal pedido de desistência os executados já haviam se dado por citados, imperativa a condenação do exeqüente nos encargos da sucumbência.
2. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000025-87.2001.4.03.6004/MS  
2001.60.04.000025-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ADARCY VARGAS TORRICO  
ADVOGADO : DENISE MANSANO  
PARTE RE' : SONIA MARIA DOS SANTOS BARBOSA e outro  
: ADALGISA MACIEL BARBOSA  
ADVOGADO : JOAO MARQUES BUENO NETO (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS.**

1. O direito a proventos previdenciários de trato sucessivo é imprescritível: sua prescrição atinge apenas as parcelas referentes ao quinquênio precedente ao ajuizamento da ação, não prescrevendo, portanto, o fundo do direito (Súmula 85 do STJ).
2. O Estatuto dos Militares, porque anterior à Constituição Federal de 1988, não previa expressamente a companheira do segurado como beneficiária da pensão, o que, no entanto e mesmo àquela época, já havia sido temperado pela Súmula 253 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
3. Com o advento do artigo 226, §3º, da CF/88, a companheira passou a ter *status* jurídico que impede sua exclusão do rol do artigo 77 da Lei 5.774/71 com base no princípio do *tempus regit actus*. Precedentes.
4. Se a união estável encontra-se satisfatoriamente demonstrada, é devido o benefício de pensão por morte.
5. Às parcelas em atraso deve ser aplicada a correção monetária nos termos do Provimento nº 26/2001-COGE, desde a data em que deveriam ter sido pagas.
6. Os juros de mora, contados a partir da citação, são devidos na conformidade do regime vigente na data do ajuizamento da ação.
7. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação se põem razoáveis.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008910-52.1999.4.03.6104/SP  
1999.61.04.008910-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : JOSE RAIMUNDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro  
: NANSI SIMON PEREZ LOPES

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS FGTS. CÁLCULOS. JUROS. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Correta a memória de cálculo apresentada pela CEF, se o saldo base para incidência do expurgo de 04/1990 considerou a diferença do saldo já majorado com o expurgo de 01/1989.

2. O índice de 7,87% referente a 06/1990 não pode ser considerado se o saldo da conta vinculada já se encontra acrescido, administrativamente, em valor superior.
3. Juros de mora e correção monetária devem ser aplicados segundo o montante determinado no título judicial.
4. Os juros remuneratórios fluem por conta das normas legais de regência do FGTS e os juros moratórios são resultantes da demanda judicial em si, incidindo numa etapa subsequente e sobre os montantes quantificados; embora seja possível a coexistência de ambos, estes devem ser calculados em colunas distintas, de forma que seja afastada sua capitalização.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000223-89.2004.4.03.6111/SP  
2004.61.11.000223-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : ISABEL FIRMINO  
ADVOGADO : ALLAN KARDEC MORIS  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : PATRICIA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SILVIA HELENA DE ALMEIDA STEFANO

#### EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR MILITAR. ROL DE TESTEMUNHAS. UNIÃO ESTÁVEL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Não havendo demonstração material ou formal dos prejuízos que decorreriam da aceitação do rol de testemunhas de forma intempestiva, não há nulidade a ser declarada.
2. Estando a união estável da autora e do instituidor da pensão satisfatoriamente comprovada por provas documentais e testemunhais, é devido o benefício.
3. O fato de ter a União pago a cota integral do benefício à corré não a desobriga de satisfazer a obrigação também em relação à companheira. Assim sendo, o benefício é devido a partir do requerimento formulado na via administrativa, ou, na ausência desde, da citação da União, respeitada, porém, a prescrição quinquenal (Súmula 85 do STJ).
4. Correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.
5. Os juros de mora, contados a partir da citação, devem ser fixados em 6% ao ano, visto que a ação foi ajuizada em 28/01/2004, sendo posterior, portanto, ao advento da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001.
6. Ônus da sucumbência invertidos e rateados em partes iguais entre as rés.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar arguida pela autora, negar provimento ao agravo retido e dar provimento à apelação, na conformidade da fundamentação retro, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007123-51.2000.4.03.6104/SP  
2000.61.04.007123-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : SEBASTIAO PERES

ADVOGADO : FABIO COMITRE RIGO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA

EMENTA

**EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DO FGTS. CERCEAMENTO DE DEFESA. CÁLCULO DOS JUROS.**

1. Cerceamento de defesa não configura, se os cálculos providenciados pela contadoria judicial o foram com o escopo único de permitir a conferência das contas previamente ofertadas pela partes, não representando, pois, elemento novo, o que desqualifica o mister de submeter seus termos à obrigatória e prévia ciência das partes.
2. Em princípio, é a CEF, na condição de gestora do sistema do FGTS, que dispõe de elementos precisos para apurar, quantitativamente, a obrigação que ostenta, cumprindo-a - como tem feito, aliás, aos milhares. A par dessa constatação todos os critérios de evolução do saldo da conta vinculada, de aplicação de juros de mora e de correção monetária encontram-se devidamente explicitados nas tabelas, extratos e memórias de cálculo apresentados pela CEF, documentos que refletem números que, em comparação com trazidos pela contadoria judicial, seriam, inclusive, superiores ao efetivamente devido.
3. Os juros moratórios, a despeito da forma calculada pela CEF - mais vantajosa para o autor - deveria ser sido levantado de modo a evitar sua capitalização com os juros contratuais.
4. Preliminar rejeitada e apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

**SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

**Expediente Nro 10787/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0676283-02.1985.4.03.6182/SP  
1985.61.82.676283-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IND/ COM/ DE FILTROS NASA LTDA e outro  
: SALATIEL MOREIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 06762830219854036182 3F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 267, VI, e 598, ambos do CPC, e art. 1º, parte final, da Lei nº 6.830/80, por reconhecer a ocorrência da prescrição, sem condenação das partes nos honorários advocatícios.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença. Sustenta a inoccorrência da prescrição, bem como a exigibilidade integral do título. Alega a responsabilidade subsidiária dos sócio, em face do encerramento da falência da empresa executada. Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

*In casu*, inaplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação da empresa executada.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários e a citação da empresa. Note-se, outrossim, ter sido suspensa a execução com base no art. 40 da LEF por mais de uma vez e por período também superior a 5 anos, a corroborar a negligência da exequente em obter a satisfação do crédito.

Deverá, portanto, ser extinto o processo com fulcro no art. 269, IV, do CPC, devido à constatação da prescrição.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011423-65.1990.4.03.6182/SP  
1990.61.82.011423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MAPOMEL RESINAS SINTETICAS S/A e outro  
: NAILSON SILVA DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00114236519904036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 269, IV, do CPC, por reconhecer a prescrição da pretensão executória. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios.

Aduz, a apelante, a inocorrência da prescrição, razão pela qual requer o provimento do recurso para prosseguir com a execução fiscal.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na

solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa.

Referida interpretação legal, consolidada na E. Sexta Turma deste Tribunal, foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, bem assim abordada no corpo do voto do REsp 11.441.079/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja decisão embora ainda não publicada do Diário Oficial, já está disponível por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465, de 04/03/11.

Deixo, assim, de conhecer da remessa oficial e passo à apreciação da apelação.

Devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

Com efeito, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Neste diapasão, vale consignar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Outrossim, é ilegal a responsabilização do sócio sob o fundamento de ausência de pedido de autofalência, pois necessária, para o redirecionamento, a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Conferir, a propósito, o REsp 442301, rel. Min. Denise Arruda, DJ 05/12/2005.

Inaplicáveis, por fim, as disposições do art. 40, §4º, do CPC à hipótese de encerramento da falência, conforme remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. A este respeito, conferir, entre outros, AgREsp 1160981, REsp 696635, REsp 800398.

Destarte, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, razão pela qual se impõe a extinção da execução com fulcro no art. 267, VI, do CPC.

Esta é a orientação consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura,**

por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifos nossos)

(REsp 1101728, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23/03/2009)

(...)3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824.914, rel. Min. Denise Arruda, DJ 10/12/2007)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ.** 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido.

(REsp 971.741, rel. Min. Castro Meira, DJ 04/08/2008)

A confirmar a ampla consolidação da matéria na jurisprudência, vale ressaltar estarem dispensados os procuradores da Fazenda Nacional de recorrer em casos como o presente, conforme se verifica no item 10 das matérias pacificadas no STJ, incluído aos 02.07.2010 na "Lista de Dispensa de Recorrer" (art. 2ª da Portaria 294/2010 da PGFN), disponível no site da respectiva Procuradoria, consultado aos 12.05.2010.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, ainda que por fundamento distinto da r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0511437-50.1994.4.03.6182/SP

1994.61.82.511437-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CONFECÇOES STELA MARIS LTDA e outros  
: CARLOS ALBERTO RODRIGUES SIMOES  
: JOAO CALEGARI RODRIGUES SIMOES  
: MOSHE GORBAN  
: MONALISSA IARA TENTONI  
ADVOGADO : ADEMIR BUITONI e outro  
No. ORIG. : 05114375019944036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, e art. 1º, parte final, da LEF, por reconhecer a prescrição da pretensão executória, condenando-a em R\$1.000,00 (mil reais), a título de honorários advocatícios.

Aduz, a apelante, a inocorrência da prescrição, razão pela qual requer o provimento do recurso para prosseguir com a execução fiscal.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

Com efeito, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Neste diapasão, vale consignar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Outrossim, é ilegal a responsabilização do sócio sob o fundamento de ausência de pedido de autofalência, pois necessária, para o redirecionamento, a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Conferir, a propósito, o REsp 442301, rel. Min. Denise Arruda, DJ 05/12/2005.

Inaplicáveis, por fim, as disposições do art. 40, §4º, do CPC à hipótese de encerramento da falência, conforme remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. A este respeito, conferir, entre outros, AgREsp 1160981, REsp 696635, REsp 800398.

Destarte, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, razão pela qual se impõe a extinção da execução com fulcro no art. 267, VI, do CPC.

Esta é a orientação consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do*

CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifos nossos)

(REsp 1101728, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23/03/2009)

(...)3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824.914, rel. Min. Denise Arruda, DJ 10/12/2007)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ.** 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido.

(REsp 971.741, rel. Min. Castro Meira, DJ 04/08/2008)

A confirmar a ampla consolidação da matéria na jurisprudência, vale ressaltar estarem dispensados os procuradores da Fazenda Nacional de recorrer em casos como o presente, conforme se verifica no item 10 das matérias pacificadas no STJ, incluído aos 02.07.2010 na "Lista de Dispensa de Recorrer" (art. 2ª da Portaria 294/2010 da PGFN), disponível no site da respectiva Procuradoria, consultado aos 12.05.2010.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, ainda que por fundamento distinto da r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0505245-96.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.505245-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARAGOGI ADMINISTRADORA DE BENS S/C LTDA  
No. ORIG. : 05052459619974036182 2F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que declarou a prescrição dos créditos tributários contidos na CDA nº 80 6 96 038499-55, julgando extinta a presente execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Decisão sujeita ao reexame necessário, em conformidade com o disposto no art. 475 do CPC.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição, uma vez que a ação para cobrança do crédito tributário foi manejada dentro do prazo legalmente previsto.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O ordenamento adotada pelo art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O reexame necessário, condição de eficácia das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, refere-se ao processo de conhecimento e não ao de execução da dívida ativa.

Com efeito, conforme explicitado no inciso II do artigo 475 do Código de Processo Civil, limita-se o reexame necessário na hipótese de serem os embargos opostos em face da execução fiscal julgados procedentes no todo ou em parte. No caso, os embargos não foram opostos, daí porque incabível o reexame necessário.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ARTS. 475, II, CPC (NOVA REDAÇÃO). EXEGESE. ORIENTAÇÃO DA CORTE ESPECIAL. ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA/STJ. EMBARGOS DESACOLHIDOS.*

*- O legislador, ao tratar do reexame necessário, limitou seu cabimento, relativamente ao processo de execução, quando procedentes embargos opostos em execução de dívida ativa, silenciando-se quanto aos outros casos de embargos do devedor."*

*(STJ, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 18.08.2003 p. 149).*

*"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1 - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos."*

*(...)*

*(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC n.º 2003.61.82.071878-8, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU 16/07/2007, p. 393).*

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo ser procedente o inconformismo da recorrente.

A constituição definitiva do crédito tributário se dá com o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Contudo, tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante auto de infração, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação pessoal ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CITAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. REGIME ANTERIOR À LC 118/2005. DECURSO DE MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.*

*1. A decisão agravada encontra-se em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte de que o prazo prescricional começa a contar da data da constituição definitiva do crédito tributário, o que de fato ocorreu através do Termo de Confissão Espontânea.*

*2. Dessa forma, verifica-se que entre a data da constituição definitiva do crédito tributário em 1º.07.1997 e a citação do devedor em 12.03.2003 transcorreram-se mais de cinco anos, razão pela qual é de se acolher a alegação de prescrição na hipótese.*

*3. Impede registrar que a execução fiscal foi ajuizada em 27.11.2002, antes da vigência da LC 118/05, época em que somente a citação pessoal do devedor interrompia a prescrição nos termos do art. 174, I, do CTN.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no AgRg no AgRg no REsp 852.371/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 30/09/2010)*

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA (LUCRO PRESUMIDO). CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL: NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).
3. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.
4. In casu, ainda que se considere como termo final da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal, verifico que o houve o decurso do lapso prescricional quinquenal relativamente aos débitos inscritos na dívida ativa, os quais foram constituídos mediante Termo de Confissão Espontânea.
5. Precedentes desta Corte regional: 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AC n.º 200661140053077, j. 10.04.2008, DJU 24.04.2008, p. 669; 3ª Turma, Rel. Juiz Rubens Calixto, AC n.º 200101250036751, j. 02.07.2009, v.u., DJF3 21.07.2009, p. 70.
6. Apelação provida. Prejudicada a análise dos demais pedidos formulados." (TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 0024572-35.2004.4.03.9999/SP - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - D.E. Publicado em 3/11/2010)

A execução fiscal tem por objeto a cobrança de contribuições, cujos vencimentos ocorreram entre 30/10/92 e 31/03/93, tendo sido a declaração de rendimentos pessoal. A Ação de execução fiscal foi ajuizada em 18/12/1996 e a citação pelo correio, nos termos do artigo 8º, II, da Lei nº 6.830/80, deu-se em 02/09/1997.

Saliente-se que não se exige que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio executado, bastando que seja entregue a carta registrada no endereço correto. Por seu turno, não se aplica o disposto no parágrafo único do artigo 223 do CPC à citação nas execuções fiscais, de vez que existe norma específica na LEF a respeito, e o Código de Processo Civil deve ser utilizado apenas subsidiariamente (artigo 1º da Lei nº 6.830/80).

Nesse diapasão, se orienta o STJ:

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. ART. 8º. CITAÇÃO PELO CORREIO. AVISO DE RECEBIMENTO. ASSINATURA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AO SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. INCURSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. ERESP 702.232/RS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, não se podendo cogitar de sua nulidade. 2. O exame de suposta violação de dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo vedado a esta Corte Superior realizá-lo, ainda que para fins de prequestionamento. 3. Na execução fiscal, nos termos do art. 8º, I, da Lei 6.830/80, a citação deve ser realizada, inicialmente, pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos esses meios, proceder-se-á à publicação de edital. 4. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgRg no REsp 432.189/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJ de 15.9.2003), consagrou entendimento no sentido de que, conforme dispõe o art. 8º, I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, com a devida assinatura do aviso de recebimento de quem a recebeu, mesmo que seja outra pessoa, que não o próprio citando. 5. A Primeira Seção, no julgamento dos ERESp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, assentou entendimento no sentido de que: (a) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; (b) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; (c) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em virtude da presunção relativa de liquidez e certeza da referida certidão. 6. Tendo sido a execução proposta contra a empresa e também o sócio-gerente, e constando da CDA seu nome, entende-se que cabe a este o ônus de provar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN, porquanto a referida certidão possui presunção relativa de liquidez e certeza. 7. Recurso especial desprovido."**

(Resp nº688624, 1ª Turma, DJ: 18/12/2006, pg.00312, Relatora Ministra DENISE ARRUDA).

Dessa forma, uma vez que a citação foi efetuada na forma prevista no artigo 8º da Lei nº 6.830/80, com a entrega da carta registrada no endereço do executado, considera-se válida.

Da análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se que entre as datas das constituições dos créditos tributários (05/1992 e 01/1993) e a citação do executado (09/1997) transcorreram menos de cinco anos, não havendo que se falar em prescrição - Artigo 174, parágrafo único, inciso I do CTN (redação anterior a LC nº118/2005):

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ISS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INOCORRÊNCIA. ARTS. 150, § 7º DA CF/88 E 128 DO CTN. VÍCIO NA CITAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECADÊNCIA. FATO GERADOR. LEI MUNICIPAL Nº 1.603/84. DIREITO LOCAL. SUMULA 280 DO STF. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUNTADA DA LEI MUNICIPAL À INICIAL DA AÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. 1. O art. 8º, II, da Lei 6.830/80 estabelece como regra, na execução fiscal, a citação pelo correio, com aviso de recepção, sendo certo que, como lex specialis, prevalece sobre os arts. 222, "d", e 224, do CPC, por isso que a pessoalidade da citação é dispensada, sendo despicienda, inclusive, a assinatura do aviso de recebimento pelo próprio executado, bastando que reste inequívoca a entrega no seu endereço. 2. A norma insculpida no art. 12. III, da Lei 6.830/80 considera a prescindibilidade da citação pessoal, determinando que, nas hipóteses em que o AR não contiver a assinatura do executado ou de seu representante legal, impõe-se que a intimação da penhora seja feita pessoalmente, corroborando o entendimento supra. 3. A exceção de pré-executividade configura comparecimento espontâneo, suprindo a falta de citação, e não afetando, portanto, a validade do processo. (Precedentes: AgRg no Ag 504280, DJ 08.11.2004; AgRg no Ag 476215/RJ, DJ 07.03.2005; REsp 658566/DF, DJ 02.05.2005). 4. O ente federado com competência tributária, baseado no artigo 128 do CTN - o qual tem como fundamento de validade o artigo 150, § 7º, da CF/88 - , está autorizado a editar lei específica, instituindo a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, desde que vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, de forma que a Lei Municipal nº 1.603/84 veio tão-somente a dar efetividade aos referidos dispositivos legais. Ademais, análise mais profunda da questão esbarraria no óbice da Súmula 280 do STF, máxime porque a quaestio iuris foi solucionada pelo Tribunal Estadual também à luz da interpretação de lei local, qual seja, a Lei Municipal 1.603/84, em seus arts. 20 e 30. 5. A Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, no caso em que não ocorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, como no caso sub iudice, o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 6. Desta sorte, como o lançamento direto (artigo 149, do CTN) poderia ter sido efetivado desde a ocorrência do fato gerador, é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo de o Estado rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte (Precedentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 190287/SP, desta relatoria, publicado no DJ de 02.10.2006; e ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006). 7. Todavia, in casu, para o deslinde da controvérsia relativa à decadência dos créditos tributários em tela, faz-se mister a interpretação de lei local, qual seja, a Lei Municipal nº 1.603/84, porquanto necessário perscrutar o momento de ocorrência da hipótese de incidência tributária, determinado pelo referido diploma legal, mormente quando a sentença e o acórdão recorrido consideraram diferentes critérios temporais. Destarte, revela-se incabível a via recursal extraordinária para rediscussão da matéria, ante a incidência da Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário". (Precedentes: AGA 434121/MT, DJ 24/06/2002; RESP 191528/SP, DJ 24/06/2002). 8. Isto porque, consoante assentado pelo juízo singular, in verbis: "A lei municipal nº 1.063/84 já contemplava o ISS, seu fato gerador, lista de serviços e a possibilidade de cobrar o imposto do responsável tributário, o dono da obra (...) Com a sucessão de leis no tempo, entrou em vigor o atual Código Tributário Municipal (Lei Complementar nº 25/97), que manteve as disposições da lei anterior (...) A decadência, enquanto forma de extinção do crédito tributário, somente se opera após 05 (cinco) anos contados do primeiro dia útil do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I). Ora, mesmo considerando o término da obra em 1997, como alega a excipiente, o fisco teria 05 anos para efetuar o lançamento, a contar de 01/01/98. Portanto, a decadência somente se operaria em 01/01/03. Ocorre que o lançamento, que constitui o crédito tributário se deu antes, em 23/04/99 (fls. 39 e informação de fls. 41). Realizado o lançamento, não se fala mais em decadência, e a partir daí tem o fisco novo prazo de 05 (cinco) anos, de natureza prescricional, para ajuizar a ação para a cobrança do crédito tributário, contado da data da sua constituição definitiva." 9. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva. 10. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceptio secundum eventus probationis). 11. A prescrição, por ser causa extintiva do direito do exequente,*

*é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade. (Precedentes: EREsp 614272 / PR, 1ª SEÇÃO, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/06/2005; EREsp 388000 / RS, CORTE ESPECIAL, Rel. para acórdão Min. José Delgado, DJ 28/11/2005). 12. Entrementes, a exceção de pré-executividade não é a via adequada para suscitar a questão relativa à nulidade do lançamento, matéria objeto dos embargos à execução. 13. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 14. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário. 15. Malgrado a divergência doutrinária existente, a jurisprudência pacífica desta Corte Superior perfilha a tese de que, nas hipóteses em que o lançamento se dá de ofício (seja de modo originário, seja em caráter substitutivo), o crédito tributário é considerado definitivamente constituído: (a) com a regular notificação do lançamento ao contribuinte, quando não interposto recurso administrativo; ou (b) com a regular notificação da decisão administrativa irreformável, momento em que não pode mais o lançamento ser contestado na esfera da Administração Tributária Judicante, na qual se dá o exercício do poder de autotutela mediante o controle de legalidade da constituição do crédito tributário (Súmula 473/STF: "A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial"). 16. In casu, verifica-se, tanto da leitura da sentença quanto do voto condutor do aresto recorrido, que houve recurso na esfera administrativa interposto pela recorrente, tendo sido proferida decisão final de desacolhimento da pretensão, cuja ciência pessoal do Fisco foi efetivada em 09/09/2000 (fl. 67). Destarte, considerando-se que a ação exacional foi proposta em 06/01/2003, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição. 17. O artigo 337 do CPC dispõe que: "A parte, que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o juiz". (grifo nosso). 18. Nesse diapasão, é imperioso concluir que, como decorrência do princípio geral segundo o qual o juiz conhece o direito (iura novit curia) - o qual não depende, portanto, em princípio, de prova -, não há imprescindibilidade de juntada da legislação local ou alienígena quando da propositura da ação, salvo se o juiz a requerer, quando então abre-se prazo para que a parte cumpra com o dever de praticar o ato processual requestado. 19. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. (RESP 200601383810, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 30/04/2008).*

Em face de todo o exposto, não conheço da remessa oficial e dou provimento ao recurso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0507024-52.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.507024-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GIACON IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 05070245219984036182 2F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que declarou a prescrição dos créditos tributários contidos na CDA nº 80 7 97 012457-92, julgando extinta a presente execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Deixou de submeter a presente sentença ao duplo grau de jurisdição à vista do valor atualizado da causa ser inferior ao previsto no parágrafo 2º do art. 475 do CPC.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição, uma vez que a ação para cobrança do crédito tributário foi manejada dentro do prazo legalmente previsto.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O ordenamento adotada pelo art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo ser procedente o inconformismo da recorrente.

A constituição definitiva do crédito tributário se dá com o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Contudo, tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante auto de infração, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação pessoal ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CITAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. REGIME ANTERIOR À LC 118/2005. DECURSO DE MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A decisão agravada encontra-se em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte de que o prazo prescricional começa a contar da data da constituição definitiva do crédito tributário, o que de fato ocorreu através do Termo de Confissão Espontânea.
2. Dessa forma, verifica-se que entre a data da constituição definitiva do crédito tributário em 1º.07.1997 e a citação do devedor em 12.03.2003 transcorreram-se mais de cinco anos, razão pela qual é de se acolher a alegação de prescrição na hipótese.
3. Impede registrar que a execução fiscal foi ajuizada em 27.11.2002, antes da vigência da LC 118/05, época em que somente a citação pessoal do devedor interrompia a prescrição nos termos do art. 174, I, do CTN.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.  
(AgRg no AgRg no AgRg no REsp 852.371/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 30/09/2010)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA (LUCRO PRESUMIDO). CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL: NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).
3. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exeqüente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exeqüente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.
4. In casu, ainda que se considere como termo final da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal, verifico que o houve o decurso do lapso prescricional quinquenal relativamente aos débitos inscritos na dívida ativa, os quais foram constituídos mediante Termo de Confissão Espontânea.
5. Precedentes desta Corte regional: 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AC n.º 200661140053077, j. 10.04.2008, DJU 24.04.2008, p. 669; 3ª Turma, Rel. Juiz Rubens Calixto, AC n.º 200101250036751, j. 02.07.2009, v.u., DJF3 21.07.2009, p. 70.
6. Apelação provida. Prejudicada a análise dos demais pedidos formulados."

A execução fiscal tem por objeto a cobrança de contribuições e tributos federais, cujos vencimentos ocorreram entre 10/11/89 e 05/03/91, tendo sido a declaração de rendimentos entregue em 14/03/97. A Ação de execução fiscal foi ajuizada em 15/01/1998 e a citação pelo correio, nos termos do artigo 8º, II, da Lei nº 6.830/80, deu-se em 23/06/1998. Saliente-se que não se exige que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio executado, bastando que seja entregue a carta registrada no endereço correto. Por seu turno, não se aplica o disposto no parágrafo único do artigo 223 do CPC à citação nas execuções fiscais, de vez que existe norma específica na LEF a respeito, e o Código de Processo Civil deve ser utilizado apenas subsidiariamente (artigo 1º da Lei nº 6.830/80).

Nesse diapasão, se orienta o STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. ART. 8º. CITAÇÃO PELO CORREIO. AVISO DE RECEBIMENTO. ASSINATURA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AO SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. INCURSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. ERESP 702.232/RS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, não se podendo cogitar de sua nulidade. 2. O exame de suposta violação de dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo vedado a esta Corte Superior realizá-lo, ainda que para fins de prequestionamento. 3. Na execução fiscal, nos termos do art. 8º, I, da Lei 6.830/80, a citação deve ser realizada, inicialmente, pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos esses meios, proceder-se-á à publicação de edital. 4. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgRg no REsp 432.189/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJ de 15.9.2003), consagrou entendimento no sentido de que, conforme dispõe o art. 8º, I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, com a devida assinatura do aviso de recebimento de quem a recebeu, mesmo que seja outra pessoa, que não o próprio citando. 5. A Primeira Seção, no julgamento dos ERESP 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, assentou entendimento no sentido de que: (a) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; (b) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; (c) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em virtude da presunção relativa de liquidez e certeza da referida certidão. 6. Tendo sido a execução proposta contra a empresa e também o sócio-gerente, e constando da CDA seu nome, entende-se que cabe a este o ônus de provar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN, porquanto a referida certidão possui presunção relativa de liquidez e certeza. 7. Recurso especial desprovido."*

(Resp nº 688624, 1ª Turma, DJ: 18/12/2006, pg.00312, Relatora Ministra DENISE ARRUDA).

Dessa forma, uma vez que a citação foi efetuada na forma prevista no artigo 8º da Lei nº 6.830/80, com a entrega da carta registrada no endereço do executado, considera-se válida.

Da análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se que entre a data da constituição do crédito tributário (1997) e a citação do executado (1998) transcorreram menos de cinco anos, não havendo que se falar em prescrição - Artigo 174, parágrafo único, inciso I do CTN (redação anterior a LC nº 118/2005):

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ISS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INOCORRÊNCIA. ARTS. 150, § 7º DA CF/88 E 128 DO CTN. VÍCIO NA CITAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECADÊNCIA. FATO GERADOR. LEI MUNICIPAL Nº 1.603/84. DIREITO LOCAL. SUMULA 280 DO STF. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUNTADA DA LEI MUNICIPAL À INICIAL DA AÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. 1. O art. 8º, II, da Lei 6.830/80 estabelece como regra, na execução fiscal, a citação pelo correio, com aviso de recepção, sendo certo que, como lex specialis, prevalece sobre os arts. 222, "d", e 224, do CPC, por isso que a pessoalidade da citação é dispensada, sendo despicienda, inclusive, a assinatura do aviso de recebimento pelo próprio executado, bastando que reste inequívoca a entrega no seu endereço. 2. A norma inculpada no art. 12, III, da Lei 6.830/80 considera a prescindibilidade da citação pessoal, determinando que, nas hipóteses em que o AR não contiver a assinatura do executado ou de seu representante legal, impõe-se que a intimação da penhora seja feita pessoalmente, corroborando o entendimento supra. 3. A exceção de pré-executividade configura comparecimento espontâneo, suprimindo a falta de citação, e não afetando, portanto, a validade do processo.*

(Precedentes: AgRg no Ag 504280, DJ 08.11.2004; AgRg no Ag 476215/RJ, DJ 07.03.2005; REsp 658566/DF, DJ 02.05.2005). 4. O ente federado com competência tributária, baseado no artigo 128 do CTN - o qual tem como fundamento de validade o artigo 150, § 7º, da CF/88 - , está autorizado a editar lei específica, instituindo a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, desde que vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, de forma que a Lei Municipal nº 1.603/84 veio tão-somente a dar efetividade aos referidos dispositivos legais. Ademais, análise mais profunda da questão esbarraria no óbice da Súmula 280 do STF, máxime porque a quaestio iuris foi solucionada pelo Tribunal Estadual também à luz da interpretação de lei local, qual seja, a Lei Municipal 1.603/84, em seus arts. 20 e 30. 5. A Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, no caso em que não ocorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, como no caso sub iudice, o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 6. Desta sorte, como o lançamento direto (artigo 149, do CTN) poderia ter sido efetivado desde a ocorrência do fato gerador, é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo de o Estado rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte (Precedentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 190287/SP, desta relatoria, publicado no DJ de 02.10.2006; e ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006). 7. Todavia, in casu, para o deslinde da controvérsia relativa à decadência dos créditos tributários em tela, faz-se mister a interpretação de lei local, qual seja, a Lei Municipal nº 1.603/84, porquanto necessário perscrutar o momento de ocorrência da hipótese de incidência tributária, determinado pelo referido diploma legal, mormente quando a sentença e o acórdão recorrido consideraram diferentes critérios temporais. Destarte, revela-se incabível a via recursal extraordinária para rediscussão da matéria, ante a incidência da Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário". (Precedentes: AGA 434121/MT, DJ 24/06/2002; RESP 191528/SP, DJ 24/06/2002). 8. Isto porque, consoante assentado pelo juízo singular, in verbis: "A lei municipal nº 1.063/84 já contemplava o ISS, seu fato gerador, lista de serviços e a possibilidade de cobrar o imposto do responsável tributário, o dono da obra (...) Com a sucessão de leis no tempo, entrou em vigor o atual Código Tributário Municipal (Lei Complementar nº 25/97), que manteve as disposições da lei anterior (...) A decadência, enquanto forma de extinção do crédito tributário, somente se opera após 05 (cinco) anos contados do primeiro dia útil do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I). Ora, mesmo considerando o término da obra em 1997, como alega a excipiente, o fisco teria 05 anos para efetuar o lançamento, a contar de 01/01/98. Portanto, a decadência somente se operaria em 01/01/03. Ocorre que o lançamento, que constitui o crédito tributário se deu antes, em 23/04/99 (fls. 39 e informação de fls. 41). Realizado o lançamento, não se fala mais em decadência, e a partir daí tem o fisco novo prazo de 05 (cinco) anos, de natureza prescricional, para ajuizar a ação para a cobrança do crédito tributário, contado da data da sua constituição definitiva." 9. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva. 10. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceptio secundum eventus probationis). 11. A prescrição, por ser causa extintiva do direito do exequente, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade. (Precedentes: EREsp 614272 / PR, 1ª SEÇÃO, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/06/2005; EREsp 388000 / RS, CORTE ESPECIAL, Rel. para acórdão Min. José Delgado, DJ 28/11/2005). 12. Entrementes, a exceção de pré-executividade não é a via adequada para suscitar a questão relativa à nulidade do lançamento, matéria objeto dos embargos à execução. 13. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 14. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário. 15. Malgrado a divergência doutrinária existente, a jurisprudência pacífica desta Corte Superior perfilha a tese de que, nas hipóteses em que o lançamento se dá de ofício (seja de modo originário, seja em caráter substitutivo), o crédito tributário é considerado definitivamente constituído: (a) com a regular notificação do lançamento ao contribuinte, quando não interposto recurso administrativo; ou (b) com a regular notificação da decisão administrativa irreformável, momento em que não pode mais o lançamento ser contestado na esfera da Administração Tributária Judicante, na qual se dá o exercício do poder de autotutela mediante o controle de legalidade da constituição do crédito tributário (Súmula 473/STF: "A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial"). 16. In casu, verifica-se, tanto da leitura da sentença quanto do voto condutor do aresto recorrido, que houve recurso na esfera administrativa interposto pela recorrente, tendo sido proferida decisão final de desacolhimento da pretensão, cuja ciência pessoal do

*Fisco foi efetivada em 09/09/2000 (fl. 67). Destarte, considerando-se que a ação exacional foi proposta em 06/01/2003, re-soa inequívoca a ino-corrência da prescrição. 17. O artigo 337 do CPC dispõe que: "A parte, que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o juiz". (grifo nosso). 18. Nesse diapasão, é imperioso concluir que, como decorrência do princípio geral segundo o qual o juiz conhece o direito (iura novit curia) - o qual não depende, portanto, em princípio, de prova -, não há imprescindibilidade de juntada da legislação local ou alienígena quando da propositura da ação, salvo se o juiz a requerer, quando então abre-se prazo para que a parte cumpra com o dever de praticar o ato processual requestado. 19. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.(RESP 200601383810, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 30/04/2008).*

Em face de todo o exposto, dou provimento ao recurso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0510435-06.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.510435-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CENTRO PAPELEIRO DE PINHEIROS LTDA e outro  
: MAURICIO BORGES TAMBORIM  
No. ORIG. : 05104350619984036182 2F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de apelação da União Federal em face da sentença de fls. 34/38 que extinguiu a presente execução fiscal, declarando a prescrição dos créditos em execução, com base no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Em suas razões de apelação, pugna a exequente pela reforma da sentença para que seja afastada a prescrição declarada pelo juízo singular. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

Decido.

Como relatado, insurge-se a União contra a decisão do Juízo singular que extinguiu a execução fiscal e declarou prescritos os débitos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que procede o inconformismo da recorrente.

No presente caso, não há como reconhecer a ocorrência da prescrição declarada pelo juízo singular, uma vez que, como consta dos autos da presente execução fiscal, o débito foi declarado pelo contribuinte em novembro de 1993 e a execução foi ajuizada em janeiro de 1998 (Súmula 435 do STJ). Logo, a União observou o prazo previsto no artigo 174 do CTN, considerando que a citação retroage à data da propositura do feito (REsp 1120295) que na espécie não ocorreu uma vez que a empresa não foi encontrada no endereço constante dos cadastros oficiais, pendendo redirecionamento do feito aos sócios.

Também não há falar-se em inércia do exequente no curso do processo.

Isto posto, dou provimento à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, devendo o feito prosseguir em seus ulteriores termos.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0518657-60.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.518657-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ARTMAX RECURSOS HUMANOS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05186576019984036182 2F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que declarou a prescrição dos créditos tributários, referentes ao tributo contido na CDA nº 80 2 97 003723-36, julgando extinta a presente execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Decisão sujeita ao reexame necessário, em conformidade com o disposto no art. 475, do CPC, oportunamente subam os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela total reforma da r. sentença, reconhecendo-se que a ação para cobrança do crédito tributário foi manejada dentro do prazo legalmente previsto, afastando-se a prescrição reconhecida pelo Juízo de primeiro grau.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, não conheço do reexame necessário, isso porque, tratando-se de execução fiscal extinta com base no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, não há que se falar em reexame obrigatório da sentença, considerando que o art. 475, inciso II, do CPC, reporta-se apenas à decisão que julga procedente, no todo ou em parte, os embargos opostos pelo executado. Precedentes da Sexta Turma do TRF-3ª Região.  
Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ARTS. 475, II, CPC (NOVA REDAÇÃO). EXEGESE. ORIENTAÇÃO DA CORTE ESPECIAL. ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA/STJ. EMBARGOS DESACOLHIDOS.*

*- O legislador, ao tratar do reexame necessário, limitou seu cabimento, relativamente ao processo de execução, quando procedentes embargos opostos em execução de dívida ativa, silenciando-se quanto aos outros casos de embargos do devedor."*

*(STJ, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 18.08.2003 p. 149).*

*"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos."*

*(...)*

*(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC n.º 2003.61.82.071878-8, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU 16/07/2007, p. 393).*

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas na apelação, entendo que seu inconformismo não procede, porque, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a exemplo do pretendido na hipótese, é cediço que a declaração do contribuinte o constitui, fazendo-se prescindir, portanto, de seu lançamento formal ou notificação em prévio procedimento administrativo.

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Logo, inscrito os débitos na dívida ativa mediante notificação pessoal entre 01/03/94 e 31/01/95 (fls. 23/33), mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor (09/03/1998).

Ressalto, nesse ínterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Por todo o exposto, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0521096-44.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.521096-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : NG COML/ DE CALCADOS LTDA Falido(a)

No. ORIG. : 05210964419984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **NG COMERCIAL DE CALÇADOS LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 80.2.97.002683-50, no valor de R\$ 18.303,03 (dezoito mil, trezentos e três reais e três centavos).

A União informou que a Executada teve sua falência decretada, bem como que requereu àquele juízo reserva de numerário suficiente à satisfação de seu crédito, desistindo de eventual penhora anteriormente requerida (fls. 200/203). O MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, e 598, ambos do Código de Processo Civil (fl. 228).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 230/234).

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 240/247.

**Feito breve relatório, decido.**

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

De início, esclareço que, consoante o art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs.

Destaco, ainda, que a partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

No caso, é de ser admitido o recurso de apelação, haja vista o valor da execução, R\$ 18.303,03 (dezoito mil, trezentos e três reais e três centavos), à época da distribuição (13.03.98), ultrapassar o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, na ocasião, a R\$ 272,40 (duzentos e setenta e seis reais e quarenta centavos).

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.

Cumpra esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: *ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.*

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: *REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004.*)

10. Agravo regimental desprovido".

(1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).

Por fim, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito, sendo incabível a aplicação do art. 40, da Lei n. 6.830/80, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA**

**DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS.** 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8. Apelação improvida".

(AC n. 2003.61.82.011196-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.11.10, DJF3 16.11.10, p. 642).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0525234-54.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.525234-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : POLARIS COM/ E IND/ LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05252345419984036182 2F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de apelação da União Federal em face da sentença de fls. 54/58 que extinguiu a presente execução fiscal, submetida à remessa oficial, com base no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, pugna a exequente pela reforma da sentença para que seja afastada a prescrição declarada pelo juízo singular.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

Decido.

Inicialmente, não conheço do reexame necessário, isso porque, tratando-se de execução fiscal extinta com base no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, não há que se falar em reexame obrigatório da sentença, considerando que o art. 475, inciso II, do CPC, reporta-se apenas à decisão que julga precedente, no todo ou em parte, os embargos opostos pelo executado. Precedentes da Sexta Turma do TRF-3ª Região.

Como relatado, insurge-se a União contra a decisão do Juízo singular que extinguiu a execução fiscal e declarou prescritos os débitos.

Analisando as razões expandidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente.

Embora não tenha ocorrido a reconhecida prescrição pelo juízo singular, uma vez que a União Federal não se manteve inerte, não há como acolher a pretensão recursal pois, conforme determinação do juízo à fl. 35, a União Federal não comprovou o cumprimento dos requisitos indispensáveis para o redirecionamento da execução fiscal na pessoa dos sócios.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO (ART. 475 DO CPC). NÃO CONHECIMENTO. RETIRADA DE SÓCIOS ANTERIORMENTE À DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA.*

- 1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.*
- 2. O representante legal da sociedade só pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III, do CTN). Veja-se, a propósito: STJ, 2ª Turma, RESP 201808/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 07.08.2001, DJ, 29.10.2001; STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 453176/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 24.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 320).*
- 3. Considerando-se que o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, e que a os sócios não mais exerciam os poderes de gerência ou de representação da empresa executada quando da dissolução irregular, há que se tê-los como partes ilegítimas para figurar no pólo passivo da execução.*
- 4. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
- 5. Tratando-se de tributo cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte. Precedente: 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AC n.º 200661140053077, j. 10.04.2008, DJU 24.04.2008, p. 669.*
- 6. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exeqüente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exeqüente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).*
- 7. In casu, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.*
- 8. Inocorreu a prescrição intercorrente, uma vez que o feito não permaneceu paralisado por período superior a 5 (cinco) anos, e nem restou configurada a desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito. Precedentes desta Corte Regional: 6ª Turma, AG n.º 200103000118270, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 14.11.2001, DJU 28.01.2002, p. 528; 3ª Turma, AC n.º 200903990314018, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 03.12.2009, v.u., DJF3 CJI 20.01.2010, p. 199.*
- 9. Remessa oficial não conhecida, agravo retido improvido e apelação provida." (APELREE 1608960, Des. Rel. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, julgado em 28/04/2011, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1091).*

Isto posto, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, e Súmula 253 do STJ.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0022978-19.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.022978-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO COML/ INDL/ E AGRICOLA DE MAUA  
ADVOGADO : EZEQUIEL JURASKI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de mandado de segurança coletivo impetrado pela **ASSOCIAÇÃO COMERCIAL, INDUSTRIAL E AGRÍCOLA DE MAUÁ**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido o direito de seus filiados não recolherem a COFINS e a contribuição ao PIS, nos moldes da Lei n. 9.718/98, a qual reputa inconstitucional (fls. 02/24).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 25/116.

À vista da determinação de fl. 117, a Autora juntou aos autos cópia reprográfica autenticada da ata da assembléia realizada (fls. 118/121).

O MM. Juízo *a quo* declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, IV e VI, 295, II e 329, todos do Código de Processo Civil, à vista da ilegitimidade ativa *ad causam*, porquanto a matéria discutida não é de interesse peculiar da associação, mas resulta da mera soma dos direitos individuais, concernente a todas as pessoas jurídicas indistintamente (fls. 122/128).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando ter legitimação extraordinária para defender os interesses comuns de seus associados, os quais, inclusive, autorizaram-na expressamente a impetrar o presente *writ*, postulando pela anulação da sentença e retorno dos autos à Vara de origem, para análise do mérito (fls. 133/150).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação, anulando-se a sentença (fls. 160/165).

Em 30.07.09, a Sexta Turma desta Corte, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, para regular prosseguimento do feito (fls. 170/174).

O pedido liminar foi deferido, para suspender a exigibilidade dos créditos tributários decorrentes do alargamento da base de cálculo da COFINS e do PIS, promovido pelo art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98 (fls. 183/186).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 232/239.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 228/229.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexigibilidade dos créditos tributários da União decorrentes da ampliação da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, de que trata o art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, reconhecendo o direito dos contribuintes vinculados à associação impetrante de efetuarem o recolhimento desses tributos, conforme as disposições contidas nas Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91, até o advento das Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03 para os contribuintes que apuram estas contribuições com base no regime não cumulativo (fls. 244/251).

À fl. 260, a União Federal informou a não interposição de recurso de apelação, haja vista o disposto no art. 1º, V, da Portaria PGFN n. 294/2010.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da remessa oficial (fls. 264/271).

### Feito breve relatório, decidido.

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

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

Posteriormente, o Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V). Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado.

Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática adotada, a partir de então, foi a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, até a edição da Medida Provisória n. 1.212/15, a qual, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Segundo o aludido diploma, a base de cálculo da contribuição ao PIS é o faturamento do mês (art. 2º, I), definido como a receita bruta, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia (art. 3º, *caput*).

Ressalte-se, por oportuno, que Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

De outro lado, atendendo ao comando previsto no art. 195, I, da Constituição da República, veio a LC n. 70/91 instituir contribuição para o financiamento da seguridade social tendo por base de cálculo o faturamento, assim considerado "a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (art. 2º).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, veio modificar a base de cálculo dessas contribuições, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Entretanto, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Excelso Pretório, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o

conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Posteriormente, a Emenda Constitucional n. 20/98 alterou a redação do art. 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passando a disciplinar a matéria da seguinte forma: "a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e da contribuição social do empregador, da empresa ou entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a receita ou o faturamento".

À luz da nova redação constitucional foram editadas as Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, as quais dispõem em seus respectivos art. 1º, *caput*: "A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil".

Referidas leis, esclarecem, ainda, nos §§ 1º e 2º, do seu art. 1º, que, "para efeito do disposto nesse artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica", constituindo a base de cálculo, o faturamento conforme definido no *caput*.

Assim, conquanto as Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03 tenham estabelecido o mesmo conceito de faturamento da Lei n. 9.718/98, foram editadas já na vigência da Emenda Constitucional n. 20/98, que prevê como base de cálculo das contribuições em foco, a receita ou o faturamento, não havendo que se falar em exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS na forma das Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91.

Por fim, cumpre esclarecer que as mencionadas leis, decorrentes da conversão de medidas provisórias, não violam o disposto no art. 246, da Constituição Federal, na medida em que apenas regulamentaram uma nova sistemática de recolhimento das contribuições em questão.

Nesse sentido, registro o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

*"EMENTA: Embargos declaratórios. Efeito Infringente. Conhecimento dos embargos como agravo regimental. 2. COFINS. Lei 9.718/98. RREE 336.134 e 357.950. 3. Aplicação, no tempo, dos efeitos da proclamação de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Leis 10.637/02 e 10.833/03. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. 4. Agravo regimental a que se nega provimento"* (2ª T., RE 379243 ED/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09.05.06, DJ 09.06.06, p. 39).

**"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASES DE CÁLCULO. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídas pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, tinham por base de cálculo o faturamento. 2. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. 3. Criou-se, então, uma nova fonte de custeio da Seguridade Social, com base na competência residual conferida à União Federal pelo art. 195, § 4º, a exigir lei complementar para sua instituição. 4. No entanto, as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, posteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofrem qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material. 5. Assim, a partir de 1º de dezembro de 2002, o PIS e, a partir de 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passaram, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. 6. Apelação improvida".**

(6ª T., AMS n. 2007.61.00.000445-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 24.06.2010, DJF3 19.07.2010, p. 825).

Por fim, cumpre assinalar que as Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03 não revogaram as Leis ns. 9.715/98 e 9.718/98, na medida em que estabelecem, em seus arts. 8º e 10, respectivamente, que determinadas pessoas jurídicas não se submetem à sistemática nelas previstas, sujeitando-se, portanto, às normas da legislação da contribuição ao PIS e da COFINS vigentes anteriormente a ela, dentre as quais encontram-se discriminadas nos incisos II, dos respectivos artigos, "as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado".

Desse modo, os contribuintes vinculados à associação Impetrante sujeitam-se ao recolhimento do PIS e da COFINS, nos moldes das Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91, até a vigência das Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, em 01.12.02 e 01.02.04, respectivamente, à exceção daqueles tributados pelo Imposto de Renda (IRPJ) com base no lucro presumido. De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056479-09.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.056479-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM  
ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro  
APELADO : SECURIT S/A  
ADVOGADO : OLGA ILARIA MASSAROTI e outro  
No. ORIG. : 00564790919994036182 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do exequente (CVM) em face de sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, nos termos do art. 267, VI, c/c art. 795, ambos do CPC, condenando-a nas despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Em sua apelação, a CVM pugna pela exclusão dos honorários advocatícios.

É o sucinto relatório. Decido.

No presente caso, a exequente requereu a extinção da execução fiscal, tendo em vista o cancelamento da respectiva inscrição em dívida ativa, contudo, tal requerimento deu-se somente após a executada apresentar defesa por meio dos embargos (cópia da sentença naqueles autos às fls. 160/161).

Logo, com o ajuizamento do executivo indevidamente, compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da CVM no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, in verbis:

*"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.*

*Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."*

*(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. execução fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)*

Outrossim, não há qualquer elemento nos presentes autos que possa imputar à executada a culpa pelo indevido ajuizamento da execução fiscal.

Por via de consequência, extinta a execução por conta do vício de inquina o título, é de rigor imputar ao exequente o ônus pelo indevido ajuizamento dos presentes embargos à execução fiscal.

Assim, o ônus da Fazenda a título de sucumbência é questão pacífica e sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula 153 - a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."*

Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, "in verbis":

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.**

*1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.*

*2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.*

*3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)*

*4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.*

5. Deveras, reflète nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução .

6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução , pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução , porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

7. Recurso especial provido."

Acórdão RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Deci são 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA.

Isto posto, nego seguimento à apelação, com base no artigo 557, caput, do CPC.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038181-84.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.038181-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : ANTONIO MASSAYUKI ARAKAKI  
ADVOGADO : JOSE CASSIO DE BARROS P FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor e reexame necessário de sentença que, em ação de rito ordinário, julgou procedente o pedido e condenou a ré - União Federal - a restituir ao autor, em moeda corrente, a quantia reclamada, relativa ao Imposto de Renda Pessoa Física sobre a indenização trabalhista que recebeu a título de gratificação especial, sob a rubrica "Severance Package", bem como sobre a quantia recebida a título de férias e respectivo terço constitucional. Julgou prejudicado o pedido alternativo de compensação, em face do deferimento do pedido de repetição de indébito. A sentença determinou também a correção monetária do crédito, segundo os critérios do Provimento nº 26, de 10 de setembro de 2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. A ré foi condenada, ainda, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Em suas razões recursais, requer o apelante assegurar o direito de optar pela compensação do indébito com futuros valores devidos ao Fisco a título de imposto de renda, ou pela restituição em moeda corrente, após o trânsito em julgado da sentença.

É o relatório. **Decido.**

A questão que se apresenta nos presentes autos refere-se à possibilidade de incidência de imposto de renda de pessoa física sobre valores auferidos a título de "gratificação especial" em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, bem como férias indenizadas e respectivo terço constitucional.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o imposto de renda incide sobre as verbas recebidas por força da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, quando pagas por liberalidade do empregador, vez que tais importâncias representam acréscimo patrimonial tipificado no art. 43 do CTN. Vale conferir o precedente citado, *verbis* :

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. "INDENIZAÇÃO ESPECIAL". NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

(...)

**2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação:**

- a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (...);
- b) sobre o adicional noturno (...);
- c) sobre a complementação temporária de proventos (...);
- d) sobre o décimo-terceiro salário (...);
- e) sobre a gratificação de produtividade (...);

f) **sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga**

**por ocasião da extinção do contrato de trabalho (...);**

g) **sobre horas extras (...)**

3. *In casu, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de "indenização especial", em reconhecimento por relevantes serviços prestados à empresa, não tem natureza indenizatória, sujeitando-se, assim, a incidência do Imposto de Renda.*

4. *Embargos de Divergência rejeitados, divergindo do E. Relator." (REsp 775.701, Rel. Min. Castro Meira, Rel. p/ Acórdão*

*Min. Luiz Fux, DJ 1.8.2006.)*

Nesse sentido também é o seguinte julgado:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO. LIBERALIDADE DO EMPREGADOR.**

1. *Sofre incidência de imposto de renda gratificação por tempo de serviço paga mensalmente a empregado em razão dos anos trabalhados, tendo em vista que se trata de retribuição paga por liberalidade do empregador pelo serviço prestado, e não de indenização.*

2. *Recurso especial não-provido."*

*(REsp 382.476/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 7.3.2006, DJ 7.4.2006.)*

Por outro lado, o mesmo órgão julgador assentou que não incide imposto de renda sobre a conversão em pecúnia dos direitos não-gozados, tais como licença-prêmio, férias vencidas e seu respectivo adicional. Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.**

1. *Não incide Imposto de Renda sobre valores recebidos a título de abono pecuniário de férias, por ter caráter indenizatório e não constituir acréscimo patrimonial. Precedentes do STJ.*

2. *No que tange ao termo inicial dos juros de mora, inexistente interesse recursal, uma vez que a decisão agravada, consoante jurisprudência do STJ, consignou que esses incidem a partir do trânsito em julgado da sentença, no percentual de 1% ao mês (arts. 161, § 1º, e 167, parágrafo único, do CTN).*

3. *Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 595.643/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3.3.2009, DJe 24.3.2009.)*

**"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.**

1. *O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).*

2. *A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:*

a) *"indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;*

b) *verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;*

c) *horas extras;*

d) *férias gozadas e respectivos terços constitucionais;*

e) *adicional noturno;*

f) *complementação temporária de proventos;*

g) *décimo-terceiro salário;*

h) *gratificação de produtividade;*

i) *verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e*

j) *verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.*

**3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:**

a) *APIP"s (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;*

b) *licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;*

c) *férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;*

d) *férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;*

e) *abono pecuniário de férias;*

f) *juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;*

g) *pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).*

4. *Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas espontaneamente pelo empregador e férias convertidas em pecúnia no momento da rescisão do contrato de trabalho.*

5. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 910.262/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 4.9.2008, DJe 8.10.2008.)

Ademais, nos termos da jurisprudência citada, não se exige comprovação de que as férias não foram usufruídas por necessidade de serviço. Vale conferir o seguinte julgado nesse sentido:

"IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF.

1. As verbas recebidas a título licenças-prêmio e de férias - simples ou proporcionais - **não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do servidor**, ou seja, abono pecuniário, por possuírem natureza indenizatória, não se sujeitam à incidência de imposto de renda.

2. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de abono-assiduidade (Ausências Permitidas por Interesse Particular - APIP"s).

3. Aplica-se o óbice previsto na Súmula n. 284/STF na hipótese em que o recorrente, apesar de apontar como violado o art. 1º do decreto 20.910/32, não demonstra no recurso especial as razões pelas quais o referido dispositivo restou contrariado.

4. Recurso especial conhecido parcialmente e improvido."

(REsp 688.929/AL, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 21.8.2007, DJ 14.9.2007, p. 339.)

Assim, não há que se falar em restituição da quantia recolhida a título de imposto de renda incidente sobre a verba rescisória denominada "Severance Package", mas apenas daquela incidente sobre as férias e respectivo terço constitucional.

Por fim, quanto ao pedido do autor veiculado em suas razões de apelação, a questão foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, através do enunciado nº 461, que diz:

"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

No mesmo sentido temos o julgamento do RESP 1.114.404/MG, sob o regime do art. 543-C do CPC, que teve a seguinte ementa:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

1."A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito.

Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008;

EREsp. Nº 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010)

No caso, tendo a sentença de fls. 89/96 reconhecido o direito à repetição do indébito, nada obsta que o autor opte, após o trânsito em julgado da referida sentença, pelo recebimento de seu crédito pela via da compensação, resguardando-se ao Fisco o direito ao encontro de contas e à conferência administrativa dos respectivos créditos e débitos, ou pela via da restituição em pecúnia do crédito, através de precatório judicial.

Finalmente, quanto aos honorários advocatícios, entendo que devem ser compensados entre as partes em igual proporção, em razão da sucumbência recíproca (art. 21 do CPC).

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **dou provimento** à apelação do autor e **dou parcial provimento** à remessa oficial, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009358-67.2000.4.03.6111/SP  
2000.61.11.009358-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ADALBERTO SANTOS ARANTES  
ADVOGADO : PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DESPACHO

Verifico a existência de erro material no despacho de fl. 107, tendo em vista que constou equivocadamente como apelante a União Federal (Fazenda Nacional). Sendo assim, corrijo o erro material tão somente para consignar como apelado a União Federal (Fazenda Nacional). Despicienda a devolução de prazo à minguada de prejuízo. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016385-42.1997.4.03.6100/SP  
2001.03.99.019190-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CELSO D AMICO e outros  
: LEONIDAS JOSE D AMICO  
: AMUS MAGRINI  
: JOSE ILTON SANTOS SOUZA  
: NEUZA PEREIRA DOS SANTOS  
: ANTONIO SERGIO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro  
No. ORIG. : 97.00.16385-7 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Fls. 127/131 E 137 - Trata-se de agravo regimental interposto por **CELSO D'AMICO E OUTROS**, contra o acórdão da Colenda 6ª Turma que, à unanimidade, acolheu os embargos de declaração para suprir as omissões apontadas.

Observo que tal recurso impugna o julgamento realizado na sessão de 17.03.2011 (fls. 123/125).

Por primeiro, inviável a integração ou a modificação do referido julgado por decisão monocrática desta Relatora, em sede de juízo de retratação.

Outrossim, destaco que os arts. 250 e 251, do Regimento Interno desta Corte, possibilitam, tão somente, a interposição de agravo regimental contra decisões monocráticas proferidas pelo Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, não sendo possível sua aplicação à situação posta em exame.

Registro, por fim, a impossibilidade de seu conhecimento e processamento como embargos de declaração, diante da ausência de atendimento dos pressupostos legais necessários.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL**, tendo em vista a sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal para a interposição de recurso, certifique-se a subsecretaria o trânsito em julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034803-29.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.034803-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BADIH NASSIF AIDAR espolio  
ADVOGADO : EDGAR ANTONIO PITON FILHO  
REPRESENTANTE : DARCY AIDAR ITTAVO  
No. ORIG. : 98.00.00009-3 1 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para regularização da autuação, devendo constar como apelado o espólio de BADIH NASSIF AIDAR, e, como respectivo representante legal, DARCY AIDAR ITTAVO, mantendo-se o advogado EDGAR ANTÔNIO PITON FILHO na capa dos autos (fls. 212).  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902338-71.1998.4.03.6110/SP  
2001.03.99.052778-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CYBELAR COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : MARIA HELENA T PINHO T SOARES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.09.02338-3 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado em face do Sr. Delegado da Receita Federal em Sorocaba, objetivando garantia do direito da impetrante de não sofrer qualquer ameaça ou autuação por parte do fisco em razão da utilização de índice diverso do previsto na legislação em vigor para correção monetária de balanço referente ao ano-base de 1994. A impetrante alega que o indicador estipulado pelo Governo quando o Plano Real foi instituído não correspondeu à real inflação do período.  
A liminar foi indeferida.

Contra essa decisão a impetrante interpôs agravo de instrumento, o qual foi improvido.

A autoridade impetrada se manifestou protestando pela aplicação dos índices previstos na legislação, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da anterioridade.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

A impetrante apelou.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que instituiu a UFIR, ao se referir à correção monetária das demonstrações financeiras, assim dispôs em seus arts. 2º e 48:

*Art. 2º A expressão monetária da UFIR mensal será fixa em cada mês-calendário; e da UFIR diária ficará sujeita à variação em cada dia e a do primeiro dia do mês será igual à da UFIR do mesmo mês.*

§ 1º O Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, por intermédio do Departamento da Receita Federal, divulgará a expressão monetária da UFIR mensal;

a) até o dia 1º de janeiro de 1992, para esse mês, mediante a aplicação, sobre Cr\$ 126,8621, do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) acumulado desde fevereiro até novembro de 1991, e do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado (IPCA) de dezembro de 1991, apurados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE);

b) até o primeiro dia de cada mês, a partir de 1º de fevereiro de 1992, com base no IPCA.

§ 2º O IPCA, a que se refere o parágrafo anterior, será constituído por série especial cuja apuração compreenderá o período entre o dia 16 do mês anterior e o dia 15 do mês de referência.

§ 3º Interrompida a apuração ou divulgação da série especial do IPCA, a expressão monetária da UFIR será estabelecida com base nos indicadores disponíveis, observada precedência em relação àqueles apurados por instituições oficiais de pesquisa.

§ 4º No caso do parágrafo anterior, o Departamento da Receita Federal divulgará a metodologia adotada para a determinação da expressão monetária da UFIR.

§ 5º O Departamento da Receita Federal divulgará, com antecedência, a expressão monetária da UFIR diária, com base na projeção da taxa de inflação medida pelo índice de que trata o § 2º deste artigo.

.....  
Art. 48 A partir de 1º de janeiro de 1992, a correção monetária das demonstrações financeiras será efetuada com base na UFIR diária.

Através da Lei nº 8.880/94 foi implantado o Plano Real, que, em seu art. 38, *caput* e parágrafo único, estabeleceu:

Art.38 - O cálculo dos índices de correção monetária, no mês em que se verificar a emissão do Real de que trata o art.3 desta Lei, bem como no mês subsequente, tomará por base preços em Real, o equivalente em URV dos preços em cruzeiros reais, e os preços nominados ou convertidos em URV dos meses imediatamente anteriores, segundo critérios estabelecidos em lei.

Parágrafo único. Observado o disposto no parágrafo único do art.7, é nula de pleno direito e não surtirá nenhum efeito a aplicação de índice, para fins de correção monetária, calculado de forma diferente da estabelecida no "caput" deste artigo.

O referido instrumento legal também previu em seu art. 34 que:

A UFIR continuará a ser utilizada na forma prevista na Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, e legislação posterior.

Com o advento do Plano Real, introduziu-se um novo padrão monetário no país, adotando-se uma nova sistemática de cálculo dos índices de correção monetária, conforme art. 38 da Lei nº 8.880/94, ou seja, a apuração dos indexadores deveria ter em consideração os preços convertidos em URV, não implicando na supressão de índice de atualização monetária. Dessa forma, não há que se cogitar da existência de expurgos inflacionários do Plano Real.

No caso, à época, a atualização monetária das obrigações tributárias tinha como parâmetro a UFIR, cujo valor era corrigido pelo IPCA-E, sendo esse o indexador legal aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras.

O E. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. IPCA E UFIR. 1994. PLANO REAL. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.**

1. Afasta-se a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil na hipótese em que o Tribunal de origem tenha examinado e decidido, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pela parte.

2. Aplica-se a Ufir como índice de correção monetária das demonstrações financeiras do ano de 1994.

3. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que inexistem expurgos inflacionários do Plano Real (julho e agosto/94).

4. Recurso especial não-provido.

(2ª Turma, REsp 411491/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 23/05/2006, DJ 02/08/2006, p. 231)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA DO BALANÇO. JULHO E AGOSTO/1994: IPC-A, IGP-M E URV. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao Especial das empresas autoras.

2. A jurisprudência do STJ pacificou entendimento de que a aplicação do IGP-M, em face da URV, para os meses de julho e agosto de 1994 na correção monetária do balanço referente ao ano-base daquele ano, não é devida: REsp nºs 403782/RS, 395352/SC, 379046/PR, 332612/PR e 295049/RS, todos do em. Min. Garcia Vieira; EDcl no REsp nº 400162/RS e 346841/RS, deste Relator; REsp nºs 412445/RS, 416174/GO, 404542/RS, 396322/RS e 396905/RS, 400275/PR, todos do em. Min. Luiz Fux; AgReg no REsp nº 268881/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; REsp nº 191996/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros.

3. Agravo regimental não provido.

(1ª Turma, AgRg no REsp 667502/PE, Rel. Min. José Delgado, j. 03/02/2005, DJ 11/04/2005, p. 194)

De outra parte, a definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador, não havendo obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real.

Partindo-se da premissa de que a correção monetária dos valores vincula-se necessariamente ao princípio da estrita legalidade, há de ser aplicado o indexador expressamente indicado na lei.

Não pode, portanto, o Judiciário substituir-se ao Poder Legislativo para reconhecer outro índice que não aquele previsto legalmente, vedando-se, conseqüentemente, ao contribuinte a utilização de indexador que lhe pareça economicamente mais favorável.

A Suprema Corte já entendeu que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas. (Recurso Extraordinário nº 201.465/MG, voto vencedor do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, em 02/05/2002).

Destarte, não merece prosperar a alegação de violação aos princípios constitucionais tributários.

Sobre a matéria também já se pronunciou esta Corte, conforme os seguintes precedentes: 3ª Turma, AC nº 2004.03.99.000188-2, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 24/08/2005, DJ 31/08/2005; 6ª Turma, AG nº 97.03.007376-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 10/11/2004, DJ 26/11/2004.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009992-62.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.009992-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : RUMO NORTE DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante contra sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando o afastamento da multa de mora e dos juros sobre o débito objeto de parcelamento.

Em suas razões recursais, requer a apelante a reforma integral da sentença, por entender configurada a denúncia espontânea, o que afasta a cobrança da multa e dos juros, nos termos do art. 138 do CTN. Afirmar, ainda, ser inconstitucional a utilização da taxa SELIC como índice de juros aplicáveis a tributos.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se às fls. 144/147 pelo desprovisionamento da apelação.

É o sucinto relatório. **Decido**.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Sustenta a impetrante ser indevida a aplicação da multa moratória e dos juros sobre os débitos constantes do parcelamento, eis que confessou espontaneamente a dívida, fazendo jus aos benefícios da denúncia espontânea.

O artigo 138 do Código Tributário Nacional permite que o sujeito passivo da obrigação tributária, antes do início de qualquer procedimento fiscal ou medida de fiscalização relacionada com o objeto da denúncia, procure o Fisco e confesse o cometimento de uma infração tributária, *in verbis*:

*Art. 138: "A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração."*

*Parágrafo único: "Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."*

Mencionado instituto constitui um favor legal, ou seja, uma forma de estímulo ao contribuinte, para que regularize sua situação perante o Fisco, procedendo, quando for o caso, ao pagamento do tributo, antes do início do procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

Contudo, pela leitura do referido dispositivo legal, depreende-se que apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva o seu pagamento integral acrescido de juros de mora, ou deposita o valor arbitrado.

Não é o que se verifica, todavia, na hipótese dos autos.

De fato, a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários.

Apenas o pagamento em dinheiro ou o seu depósito integral, integrados às demais condições do referido dispositivo, podem eximir o contribuinte da responsabilidade tributária. Além disso, é certo que o parcelamento é procedimento administrativo.

Assim, não há que se alegar a caracterização da denúncia espontânea e conseqüentemente, a fruição dos benefícios que a ela estão atrelados.

Tal entendimento foi sumulado pelo Enunciado nº 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos, abaixo transcrito:

*"A simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea."*

Por sua vez, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, reafirmou que o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) é inaplicável aos casos de parcelamento de débito tributário (REsp 1.102.577/DF, DJe 18/5/2009).

No que concerne à aplicabilidade da Taxa SELIC, conforme orientação pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça, sua incidência sobre o débito fiscal a partir de janeiro de 1996 não padece de qualquer vício, porquanto, advém da Lei 9.065/95 (art. 13), além de atender ao princípio da isonomia, à medida que o crédito devido pela Fazenda Pública aos contribuintes em geral é remunerado pela respectiva Taxa.

Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPUGNAÇÃO DAS PARCELAS COBRADAS A TÍTULO DE MULTA E DE JUROS (SELIC).**

1. No tocante à pretendida redução da multa, não se conhece do recurso especial quando, a despeito da oposição de embargos declaratórios, a questão não é tratada pelo Tribunal de origem sob o ângulo da retroatividade benigna da lei, não se caracterizando, assim, o prequestionamento da matéria disciplinada no art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. Na esfera federal, a aplicação dos juros equivalentes à taxa SELIC em débitos fiscais pagos com atraso é plenamente cabível, pois fundada nas Leis 9.065/95 (art. 13) e 10.522/2002 (art. 30), sendo esta última resultado da conversão da MP 1.542/96 (art. 26), e reedições até a MP 2.176-79/2001. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 671766/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.06.2007, DJ 29.06.2007 p. 492)

Ressalto, contudo, ser inviável sua cumulação com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa real de juros.

Destarte, não faz jus a impetrante aos benefícios da denúncia espontânea, sendo devida, no caso, a multa moratória, bem como a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

Ante o exposto, com base nos precedentes jurisprudenciais acima mencionados, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001777-40.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.001777-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ACQUAZUL TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017774020014036119 3 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Cuida-se remessa oficial e de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro nos arts. 269, IV, do CPC, por reconhecer a ocorrência da prescrição, condenando-a em R\$1.000,00 (mil reais), a título de honorários advocatícios.

Pleiteia, a apelante, a anulação da r. sentença, em virtude da inoportunidade da prescrição, porquanto supostamente ajuizada a execução no prazo legal. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal e, subsidiariamente, a exclusão ou redução de sua condenação nos honorários advocatícios.

Adere à apelação o executado, a fim de pleitear a majoração da condenação da União nos honorários advocatícios. Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa.

Referida interpretação legal, consolidada na E. Sexta Turma deste Tribunal, foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, bem assim abordada no corpo do voto do REsp 11.441.079/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja decisão embora ainda não publicada do Diário Oficial, já está disponível por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465, de 04/03/11.

Deixo, assim, de conhecer da remessa oficial e passo à apreciação da apelação.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

*In casu*, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (entrega da declaração em 19/04/96) e o ajuizamento da execução (12/03/01).

Fica prejudicado, devido ao afastamento da prescrição e o consequente prosseguimento do executivo fiscal, o recurso adesivo do executado, pois objetivava a majoração da condenação da União nos honorários advocatícios.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e ao recurso adesivo e dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução, mediante a anulação da r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002249-41.2001.4.03.6119/SP  
2001.61.19.002249-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ACQUAZUL TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00022494120014036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se remessa oficial e de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro nos arts. 269, IV, do CPC, por reconhecer a ocorrência da prescrição, condenando-a em R\$1.000,00 (mil reais), a título de honorários advocatícios.

Pleiteia, a apelante, a anulação da r. sentença, em virtude da inoportunidade da prescrição, porquanto supostamente ajuizada a execução no prazo legal. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal e, subsidiariamente, a exclusão ou redução de sua condenação nos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa.

Referida interpretação legal, consolidada na E. Sexta Turma deste Tribunal, foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, bem assim abordada no corpo do voto do REsp 11.441.079/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja decisão embora ainda não publicada do Diário Oficial, já está disponível por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465, de 04/03/11.

Deixo, assim, de conhecer da remessa oficial e passo à apreciação da apelação.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

*In casu*, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (entrega da declaração em 19/04/96) e o ajuizamento da execução (22/03/01).

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução, mediante a anulação da r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002473-76.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.002473-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ACQUAZUL TRANSPORTES LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024737620014036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se remessa oficial e de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro nos arts. 269, IV, do CPC, por reconhecer a ocorrência da prescrição, condenando-a em R\$1.000,00 (mil reais), a título de honorários advocatícios.

Pleiteia, a apelante, a anulação da r. sentença, em virtude da inoocorrência da prescrição, porquanto supostamente ajuizada a execução no prazo legal. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal e, subsidiariamente, a exclusão ou redução de sua condenação nos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa.

Referida interpretação legal, consolidada na E. Sexta Turma deste Tribunal, foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, bem assim abordada no corpo do voto do REsp 11.441.079/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja decisão embora ainda não publicada do Diário Oficial, já está disponível por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465, de 04/03/11.

Deixo, assim, de conhecer da remessa oficial e passo à apreciação da apelação.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas

anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

*In casu*, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (entrega da declaração em 19/04/96) e o ajuizamento da execução (22/03/01).

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução, mediante a anulação da r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002474-61.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.002474-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ACQUAZUL TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024746120014036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se remessa oficial e de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro nos arts. 269, IV, do CPC, por reconhecer a ocorrência da prescrição, condenando-a em R\$1.000,00 (mil reais), a título de honorários advocatícios.

Pleiteia, a apelante, a anulação da r. sentença, em virtude da inoccorrência da prescrição, porquanto supostamente ajuizada a execução no prazo legal. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal e, subsidiariamente, a exclusão ou redução de sua condenação nos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa.

Referida interpretação legal, consolidada na E. Sexta Turma deste Tribunal, foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, bem assim abordada no corpo do voto do REsp 11.441.079/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja decisão embora ainda não publicada do Diário Oficial, já está disponível por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465, de 04/03/11.

Deixo, assim, de conhecer da remessa oficial e passo à apreciação da apelação.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o

lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

*In casu*, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (entrega da declaração em 19/04/96) e o ajuizamento da execução (22/03/01).

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução, mediante a anulação da r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010947-15.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.010947-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SERGIO DA RITA LEAL COMBUSTIVEIS  
No. ORIG. : 00109471520014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal, contra sentença, que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil c/c o artigo 40, da Lei nº 6.830/80.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, eis que inexistente a intimação acerca da decisão que suspendeu o feito e o arquivou, malferindo os artigos 25 e 40 da Lei 6.830/80.

É o sucinto relatório. Decido.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expandidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõe a recente jurisprudência do STJ acompanhada por esta E. Corte.

De fato, é de todo prescindível a intimação da Fazenda Nacional acerca da suspensão do feito, sobretudo nas situações em relação às quais o Juízo "a quo" atende seu pedido para tal providência.

De igual modo, o arquivamento da execução fiscal é decorrência automática do transcurso do período de 1 ano após a suspensão do feito, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80, pelo que não se afigura necessária a ciência formal da Fazenda Nacional para tal finalidade, bastando a prévia intimação da fazenda antes da decretação da prescrição intercorrente, o que efetivamente ocorreu nos autos (fls. 41 - art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80).

Não é outro o entendimento da jurisprudência, consoante os excertos que seguem:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTIMAÇÃO DO ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. SÚMULA 314/STJ. PRESCINDIBILIDADE. REQUERIMENTO DE SUSPENSÃO A PEDIDO DA FAZENDA PÚBLICA. 1. É cediço o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que é despicienda a intimação da Fazenda Pública da suspensão por ela mesma requerida, bem como do arquivamento, pois este último decorre automaticamente do transcurso do prazo de um ano, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, in verbis: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". Precedentes: REsp 1.190.292/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5/8/2010, DJe 18/8/2010; e AgRg no Ag 1.287.025/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda, julgado em 25/5/2010, DJe 7/6/2010. 2. Agravo regimental não provido.(AGRAGA 201000878342, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 09/12/2010)*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida.(AC 200903990391153, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 22/03/2010)*

Isto posto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009171-24.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.009171-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SANTAROSA E DUARTE LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante contra decisão monocrática do Relator (fls. 183/186), que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do CPC, em ação de rito ordinário objetivando a compensação das contribuições ao PIS, recolhidas nos moldes dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88.

Em suas razões, sustenta a embargante que não existem motivos para o decreto da sucumbência recíproca, pois houve improcedência mínima, vez que o único pedido do autor julgado improcedente foi aquele relativo aos juros de mora. Requer, assim, o conhecimento e provimento dos embargos, a fim de que seja determinado o percentual de sucumbência que cada parte suportará.

Após breve relato, **decido**.

Como é cediço, os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

No caso sob análise, contudo, a embargante não assinala, de forma clara e específica, qual ou quais dos vícios acima pretende ver sanado na hipótese, limitando-se, como relatado, a requerer a fixação dos ônus da sucumbência, por

entender que não se trataria de hipótese de sucumbência recíproca. Desse modo, o presente recurso não deve ser admitido.

Ante o exposto, por não haver especificação quanto ao vício a ser sanado no v. acórdão recorrido, **nego seguimento** aos embargos declaratórios de fls. 183/186, em face da sua manifesta inadmissibilidade, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC e inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação do Agravo Legal da União Federal.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002663-05.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.002663-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RÉ : ACQUAZUL TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANE DENIZE DEOTTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00026630520024036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, CPC, por verificar a ocorrência de prescrição, condenando a União ao pagamento de R\$1.000,00, a título de honorários advocatícios.

De maneira expressa, abdicou a união a seu direito de recorrer da sentença.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa. Referida questão foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, cuja ementa passo a transcrever:

**PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO REJEITADOS. REEXAME NECESSÁRIO. INAPLICABILIDADE.**

1. O CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II). Não há, pois, que estendê-lo aos demais casos.

2. Precedentes. (REsp 241959, Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 18.08.2003).

3. Embargos de divergência não conhecidos.

(REsp 251841/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/03/2004, DJ 03/05/2004, p. 85)

Neste mesmo passo, ao examinar por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C, CPC) a questão referente à aplicabilidade da remessa em processos cuja sentença foi prolatada anteriormente à vigência da limitação incluída pela Lei 10.532/01, firmou, o C. STJ, no REsp 11.441.079/SP, o mesmo entendimento. Confirma-se trecho deste voto cuja decisão, embora ainda não publicada no Diário Oficial, já se encontra disponível no site do Superior Tribunal por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465 de 04/03/11:

*"Ora, a regra que impõe o reexame obrigatório, segundo a jurisprudência da Corte, sustando a eficácia imediata da sentença desfavorável ao ente público, restringe-se ao processo de conhecimento. O raciocínio se mantém por força da interpretação autêntica engendrada pela novel reforma processual de dezembro de 2001 que, ao alterar o artigo 475 do CPC, submeteu ao duplo grau apenas as decisões do processo de conhecimento, desfavoráveis à Fazenda Pública e superiores a 60 (sessenta) salários mínimos."*

Consolidada, outrossim, esta tese na E. Sexta Turma deste Tribunal, merecem ser citados os seguintes acórdãos, *in verbis*:

*CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO (ART. 475 DO CPC). NÃO CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. SEGUIDAS INTIMAÇÕES PARA MANIFESTAÇÃO FAZENDÁRIA. SUCESSIVOS PEDIDOS DE CONCESSÃO DE PRAZO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DÉBITO ABALADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQÜENTE. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º-D DA LEI N.º 9.494/97. 1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01. (...)8. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.*

*(TRF3, APELREE 1266500, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 06/04/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.*

*(TRF3, APELREE 1528291, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 10/11/2010)*

Por ser este um processo de execução fiscal, deixo, assim, de conhecer da remessa oficial.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002700-32.2002.4.03.6119/SP  
2002.61.19.002700-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RÉ : ACQUAZUL TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANE DENIZE DEOTTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027003220024036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, CPC, por verificar a ocorrência de prescrição, condenando a União ao pagamento de R\$1.000,00, a título de honorários advocatícios.

De maneira expressa, abdicou a união a seu direito de recorrer da sentença.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa. Referida questão foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, cuja ementa passo a transcrever:

*PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO REJEITADOS. REEXAME NECESSÁRIO. INAPLICABILIDADE.*

- 1. O CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II). Não há, pois, que estendê-lo aos demais casos.*
- 2. Precedentes. (Resp 241959, Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 18.08.2003).*

3. Embargos de divergência não conhecidos.

(REsp 251841/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/03/2004, DJ 03/05/2004, p. 85)

Neste mesmo passo, ao examinar por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C, CPC) a questão referente à aplicabilidade da remessa em processos cuja sentença foi prolatada anteriormente à vigência da limitação incluída pela Lei 10.532/01, firmou, o C. STJ, no REsp 11.441.079/SP, o mesmo entendimento. Confira-se trecho deste voto cuja decisão, embora ainda não publicada no Diário Oficial, já se encontra disponível no site do Superior Tribunal por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465 de 04/03/11:

*"Ora, a regra que impõe o reexame obrigatório, segundo a jurisprudência da Corte, sustando a eficácia imediata da sentença desfavorável ao ente público, restringe-se ao processo de conhecimento. O raciocínio se mantém por força da interpretação autêntica engendrada pela novel reforma processual de dezembro de 2001 que, ao alterar o artigo 475 do CPC, submeteu ao duplo grau apenas as decisões do processo de conhecimento, desfavoráveis à Fazenda Pública e superiores a 60 (sessenta) salários mínimos."*

Consolidada, outrossim, esta tese na E. Sexta Turma deste Tribunal, merecem ser citados os seguintes acórdãos, *in verbis*:

**CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO (ART. 475 DO CPC). NÃO CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. SEGUIDAS INTIMAÇÕES PARA MANIFESTAÇÃO FAZENDÁRIA. SUCESSIVOS PEDIDOS DE CONCESSÃO DE PRAZO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DÉBITO ABALADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQÜENTE. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º-D DA LEI N.º 9.494/97. 1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01. (...)8. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.**

(TRF3, APELREE 1266500, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 06/04/2011)

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.**

(TRF3, APELREE 1528291, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 10/11/2010)

Por ser este um processo de execução fiscal, deixo, assim, de conhecer da remessa oficial.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002811-16.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.002811-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RÉ : ACQUAZUL TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANE DENIZE DEOTTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00028111620024036119 3 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de remessa oficial de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, CPC, por verificar a ocorrência de prescrição, condenando a União ao pagamento de R\$1.000,00, a título de honorários advocatícios.

De maneira expressa, abdicou a união a seu direito de recorrer da sentença.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa. Referida questão foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, cuja ementa passo a transcrever:

**PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO REJEITADOS. REEXAME NECESSÁRIO. INAPLICABILIDADE.**

1. O CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II). Não há, pois, que estendê-lo aos demais casos.

2. Precedentes. (REsp 241959, Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 18.08.2003).

3. Embargos de divergência não conhecidos.

(REsp 251841/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/03/2004, DJ 03/05/2004, p. 85)

Neste mesmo passo, ao examinar por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C, CPC) a questão referente à aplicabilidade da remessa em processos cuja sentença foi prolatada anteriormente à vigência da limitação incluída pela Lei 10.532/01, firmou, o C. STJ, no REsp 11.441.079/SP, o mesmo entendimento. Confira-se trecho deste voto cuja decisão, embora ainda não publicada no Diário Oficial, já se encontra disponível no site do Superior Tribunal por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465 de 04/03/11:

"Ora, a regra que impõe o reexame obrigatório, segundo a jurisprudência da Corte, sustando a eficácia imediata da sentença desfavorável ao ente público, restringe-se ao processo de conhecimento. O raciocínio se mantém por força da interpretação autêntica engendrada pela novel reforma processual de dezembro de 2001 que, ao alterar o artigo 475 do CPC, submeteu ao duplo grau apenas as decisões do processo de conhecimento, desfavoráveis à Fazenda Pública e superiores a 60 (sessenta) salários mínimos."

Consolidada, outrossim, esta tese na E. Sexta Turma deste Tribunal, merecem ser citados os seguintes acórdãos, *in verbis*:

**CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO (ART. 475 DO CPC). NÃO CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. SEGUIDAS INTIMAÇÕES PARA MANIFESTAÇÃO FAZENDÁRIA. SUCESSIVOS PEDIDOS DE CONCESSÃO DE PRAZO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DÉBITO ABALADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º-D DA LEI N.º 9.494/97. I. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01. (...)8. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.**

(TRF3, APELREE 1266500, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 06/04/2011)

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.**

(TRF3, APELREE 1528291, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 10/11/2010)

Por ser este um processo de execução fiscal, deixo, assim, de conhecer da remessa oficial.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002969-71.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.002969-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RÉ : ACQUAZUL TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANE DENIZE DEOTTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00029697120024036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, CPC, por verificar a ocorrência de prescrição, condenando a União ao pagamento de R\$1.000,00, a título de honorários advocatícios.

De maneira expressa, abdicou a união a seu direito de recorrer da sentença.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa. Referida questão foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, cuja ementa passo a transcrever:

**PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO REJEITADOS. REEXAME NECESSÁRIO. INAPLICABILIDADE.**

1. O CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II). Não há, pois, que estendê-lo aos demais casos.

2. Precedentes. (REsp 241959, Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 18.08.2003).

3. Embargos de divergência não conhecidos.

(REsp 251841/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/03/2004, DJ 03/05/2004, p. 85)

Neste mesmo passo, ao examinar por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C, CPC) a questão referente à aplicabilidade da remessa em processos cuja sentença foi prolatada anteriormente à vigência da limitação incluída pela Lei 10.532/01, firmou, o C. STJ, no REsp 11.441.079/SP, o mesmo entendimento. Confirma-se trecho deste voto cuja decisão, embora ainda não publicada no Diário Oficial, já se encontra disponível no site do Superior Tribunal por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465 de 04/03/11:

*"Ora, a regra que impõe o reexame obrigatório, segundo a jurisprudência da Corte, sustando a eficácia imediata da sentença desfavorável ao ente público, restringe-se ao processo de conhecimento. O raciocínio se mantém por força da interpretação autêntica engendrada pela novel reforma processual de dezembro de 2001 que, ao alterar o artigo 475 do CPC, submeteu ao duplo grau apenas as decisões do processo de conhecimento, desfavoráveis à Fazenda Pública e superiores a 60 (sessenta) salários mínimos."*

Consolidada, outrossim, esta tese na E. Sexta Turma deste Tribunal, merecem ser citados os seguintes acórdãos, *in verbis*:

**CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO (ART. 475 DO CPC). NÃO CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. SEGUIDAS INTIMAÇÕES PARA MANIFESTAÇÃO FAZENDÁRIA. SUCESSIVOS PEDIDOS DE CONCESSÃO DE PRAZO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DÉBITO ABALADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º-D DA LEI N.º 9.494/97. 1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01. (...)**8. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(TRF3, APELREE 1266500, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 06/04/2011)

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. 1 - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.**

(TRF3, APELREE 1528291, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 10/11/2010)

Por ser este um processo de execução fiscal, deixo, assim, de conhecer da remessa oficial.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002583-64.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002583-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : ALESSANDRA HELOISA GONZALEZ COELHO

APELADO : KIODAI ACABAMENTOS E FERRAMENTAS LTDA

ADVOGADO : JOAO ALBERTO FERREIRA e outro

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 201/202 - Defiro. Converto o julgamento em diligência, determinando a devolução dos autos à Vara de origem para que se proceda a intimação do Ministério Público Federal acerca da sentença de fls. 138/144, nos termos do disposto no art. 83, I, do Código de Processo Civil.

Após o retorno dos autos a esta Corte, dê-se nova vista ao *Parquet* Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016925-68.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.016925-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : YBARRA CGM SUD AEIE REPRES P/ ALIANCA NAVEGACAO E LOGISTICA  
LTDA E CIA/

ADVOGADO : ELIO GUIMARAES RAMOS e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **YBARRA CGM SUD AEIE**, representada por **ALIANÇA NAVEGAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA & CIA**, contra ato do SR. **INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS/SP**, objetivando a devolução da unidade de carga (*container* n. SUDU 4912459), porquanto no exercício de suas atividades (transportador marítimo), procedeu ao desembarque da respectiva no Porto de Santos trazendo mercadorias importadas em seu interior.

Alega ter sido impedida de reaver tal unidade de carga, na medida em que as referidas mercadorias teriam sido abandonadas pelo importador, pelo quê o ato praticado pela autoridade tida como coatora encontrar-se-ia eivado de ilegalidade, na medida em que não observou o disposto no art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98.

Sustenta, em síntese, que a unidade de carga não se confunde com as mercadorias acondicionadas, porquanto, em decorrência da retenção do *container*, estaria sofrendo prejuízo de difícil reparação (fls. 02/14).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 103/105).

O pedido de liminar foi deferido, determinando a devolução da referida unidade de carga (fls. 107/109).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 115/116).

À fl. 117 o MM. Juízo *a quo* converteu o julgamento em diligência, determinando a intimação das partes, a fim de que as mesmas se manifestassem acerca do prosseguimento do feito.

Em atendimento ao determinado, a Autoridade Impetrada informou que o referido *container* estava disponível para liberação (fl. 121), e, por outro lado, a Impetrante requereu o prosseguimento do presente *mandamus* (fls. 123/128).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil (fls. 130/134).

As partes interpueram recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 140/156 e 161/174).

Com contrarrazões (fls. 179/189), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público opinou pelo provimento da apelação da Impetrante e pelo improvimento do recurso da União (fls. 194/197).

**Feito breve relato, decidido.**

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

Desse modo, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como por força do art. 515, § 3º, da Lei Processual Civil, autorizada está a análise de mérito por esta Corte, uma vez que a lide versa sobre matéria exclusivamente de direito, e está em condições de imediato julgamento.

No caso em tela, verifico que o direito à liberação da unidade de carga (*container*) de propriedade da Impetrante, independentemente da destinação a ser dada às mercadorias nela contidas, é matéria que se encontra pacificada em nossos Tribunais, como se depreende dos julgados assim ementados:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CARGA. PERDIMENTO. APREENSÃO DO CONTAINER. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO. ANÁLISE DA LEI Nº 9.611/98 EM CONJUNTO COM OUTRAS. PRECEDENTE.**

*I - O abandono da carga por seu dono é fato sujeito a procedimento administrativo fiscal com vistas à aplicação da pena de perdimento da respectiva mercadoria, mas não induz à apreensão do container que a embalou, uma vez que este tem existência concreta para atingir sua finalidade, conforme se depreende da análise conjunta da Lei nº 9.611/98, com o artigo 92, do Código Civil/02 e artigo 3º, da Lei nº 6.288/75. Precedente: REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/09/05. II - Recurso especial improvido."*

(RESP 914700, Processo 200700028021, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ 07/05/2007, p. 298).

**"ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE CARGA ABANDONADA. RETENÇÃO DE CONTAINER. LEIS NºS 6.288/75 E 9.611/98.**

*1. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os containers constituem-se em equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a ser transportadas, não podendo ser confundidos com embalagem ou acessório da mercadoria transportada.*

*2. Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada.*

*3. Recurso especial improvido."*

(RESP 908890, Processo 200602677491, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 23/04/2007, p. 249).

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados.*

*2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro.*

*3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.*

*4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento."*

(TRF3, 6ª Turma, AMS n. 2000.61.04.002392-9, Rel. Juiz Conv. Valdeci dos Santos, j. 16.12.10, DJF3 de 12.01.11, p. 308).

Assim, de rigor, a reforma da sentença, para que o pedido seja julgado integralmente procedente (art. 269, I, do CPC) e a segurança seja concedida, a fim de que a unidade de carga (*container* n. SUDU 4912459) seja liberada definitivamente pela Autoridade competente.

Por fim, deixo de condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios em favor da Impetrante, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente.

Isto posto, nos termos do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE**, para reformar a sentença e **JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO**, com fulcro no art. 269, I, do referido *codex*, bem como **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente improcedente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008959-17.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.008959-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SANCEL SERVICOS DE ANALISES CLINICAS ESPECIALIZADAS S/C LTDA  
ADVOGADO : ARNALDO BENTO DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DESPACHO

Verifico a existência de erro material na autuação do v. acórdão de fls. 345/349, tendo em vista que constou equivocadamente como embargante a União Federal (Fazenda Nacional).

Sendo assim, corrijo o erro material tão somente para consignar que o embargante, na verdade, foi a Sancel Serviços de Análises Clínicas Especializadas S/C LTDA.

Despicienda a devolução de prazo à minguada de prejuízo.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010890-36.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.010890-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : KPMG CORPORATE FINANCE LTDA  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando o reconhecimento do direito líquido e certo da impetrante de compensar os valores de R\$11.667,16 e R\$ 35.613,02, indevidamente recolhidos a título de IRPJ no ano base de 1998, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 e alterações subsequentes.

Da decisão que indeferiu o pedido de liminar, foi interposto o Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.061958-5, convertido em retido, conforme decisão proferida em 21/2/2006, tendo sido indeferido o pedido de reconsideração formulado pela autora.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança, por entender ausente a comprovação do direito líquido e certo. Sem condenação em honorários.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Primeiramente, não deve ser conhecido o agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do CPC.

Conforme observou a i. Procuradora Regional da República: *Foram juntados com a inicial os seguintes documentos: 1) DCTF -1º Trimestre de 1998 - fls. 88/96; 2) Guias DARFs nos valores de R\$11.667,16 e R\$35.613,02, sob código 5993 - IRPJ Estimativa Mensal; 3) Guias DARFs nos valores de R\$55.584,80 e R\$574,29, sob código 2089 - IRPJ Lucro Presumido - fls. 98; 4) Resultado de Consulta da Inscrição - fls. 99/100; 5) Guia DARF-PGFN no valor de R\$129.358,06, sob código 3551 - Receita Dívida Ativa IRPJ - fls. 101/103; 6) Certidão Negativa quanto à Dívida Ativa da União - fls. 104; e 7) tela do programa PER/DCOMP 1.7 - fls. 106.*

Ora, esses documentos, por si sós, são insuficientes para se comprovar que as quantias de R\$11.667,16 e R\$35.613,02, foram indevidamente recolhidas a título de IRPJ.

Com efeito, essas guias DARFs, examinadas em conjunto com a DCTF, apenas revelam que haviam sido recolhidos valores a título de IRPJ Estimativa Mensal, e que foram utilizados posteriormente para a quitação, por compensação, do IRPJ relativo ao 1º Trimestre de 1998.

Em outras palavras, não há como se reconhecer os valores apontados de R\$11.667,16 e R\$35.613,02 como indêbitos tributários, ou seja, como créditos líquidos e certos a favor da contribuinte, uma vez que não há nos autos documentos que revelam terem sido indevidamente recolhidos.

De modo que não há direito à compensação.

Observa-se da análise dos autos que não houve a devida comprovação da existência de recolhimento indevido de tributos, mas apenas do recolhimento em 1998, através das cópias de guias DARFs (fls. 97). Não existe qualquer fundamentação dos motivos pelos quais a impetrante entende serem equivocados os tais recolhimentos, não sendo possível aferir, pela documentação juntada aos autos, a existência de crédito ou indébito tributário que dê ensejo à compensação pleiteada.

Restam assim, lacunas e dúvidas que somente poderiam ser devidamente esclarecidas com a complementação do quadro probatório, em outro rito processual.

Isso porque, na estreita via do *mandamus*, escolhido pelo impetrante, o direito deve ser líquido e certo, comprovado de plano, fato que não decorre da simples ilação da documentação acostada aos presentes autos.

Dessa forma, sem a comprovação do direito líquido e certo, torna-se inviável acolher a pretensão da impetrante.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes do C. STJ:

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO JUSTO RECEIO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO-DEMONSTRADO. FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. ...

2. Para viabilizar o mandado de segurança preventivo não basta o simples risco de lesão a direito líquido e certo, com base apenas no julgamento subjetivo do impetrante. É necessário que a ameaça a esse direito se caracterize por atos concretos ou preparatórios por parte da autoridade impetrada, ou ao menos indícios razoáveis de que a ação ou omissão virá a atingir direito líquido e certo do impetrante.

3. Nesse contexto, para a demonstração do justo receio, capaz de autorizar a impetração de mandado de segurança preventivo, é necessário que o impetrante comprove, de plano, a existência de direito líquido e certo que esteja sendo ameaçado de ser violado por ato ilegal ou abusivo.

4. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandado de segurança é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo.

5. Na hipótese dos autos, não há prova pré-constituída nos autos que demonstre a existência de ameaça iminente a direito da empresa impetrante, na medida em que não há nenhum documento que comprove o justo receio de cobrança de diferencial de alíquota de ICMS sobre os insumos adquiridos pela empresa em outros Estados ou a ameaça de apreensão de mercadorias adquiridas pela impetrante em outros Estados.

6. Recurso ordinário desprovido.

(ROMS 24282, 1ª Turma, relatora Ministra Denise Arruda, j. 26/05/2009, DJ 18/06/2009)

**ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - CONFIGURAÇÃO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA - ALEGAÇÕES DE ERROS E DEFICIÊNCIAS TÉCNICAS NA DIVULGAÇÃO DE DADOS - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.**

1. ...

2. Descabe a impetração do *mandamus* se, para a configuração do direito alegado, impõe-se a verificação de circunstâncias não-apuráveis na via estreita do mandado de segurança.

3. In casu, a pretensão deduzida na ação mandamental esbarra em óbice intransponível, consubstanciado na ausência de direito líquido e certo.

4. Mandado de segurança extinto, sem resolução de mérito.

(MS 13934, 1ª Seção, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 10/06/2009, DJU 18/06/2009)

Deve assim, ser mantida a r. sentença recorrida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005843-75.2005.4.03.6102/SP  
2005.61.02.005843-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ESTELLITA E SEIXAS ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
No. ORIG. : 00058437520054036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de apelação da União Federal em face da sentença de fl. 191/193, que extinguiu, com fundamento no artigo 26 da Lei 6830/80, e 795, do Código de Processo Civil, a presente execução fiscal, ajuizada contra Estellita e Seixas Advogados Associados, e condenou a exequente em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma da r.sentença para que seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios ou a sua redução.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Como relatado, insurge-se a União Federal contra a decisão que extinguiu a execução fiscal e condenou-a nas verbas de sucumbência.

E, analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é improcedente, uma vez que reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da presente execução, porém, somente após a executada juntar cópias de documentos comprovando o ajuizamento de ações declaratórias, em 10/06/1997 e 15/04/1999 (fls. 55/103 e 128/166), nas quais vem pugnando pela inexistência de relação jurídica tributária que lhe obrigue ao recolhimento de CSLL e PIS, respectivamente, com depósito judicial dos valores em litígio. A União Federal, por sua vez, reconheceu a suspensão da exigibilidade conforme pedido de fls. 186/187, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Logo, o ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, in verbis:

*"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem, de satisfação.*

*Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."*

*(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)*

Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, "in verbis":

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO QUE CONTRATA ADVOGADO PARA SE DEFENDER NO PROCESSO. DESISTENCIA DA EXECUÇÃO PELO FISCO. LIBERAÇÃO DA FAZENDA PUBLICA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO: NÃO-OCORRENCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.**

*I- SE O EXECUTADO FOI OBRIGADO A SE DEFENDER, SEJA POR MEIO DE EMBARGOS DO DEVEDOR, SEJA VIA SIMPLES PETIÇÃO SUBSCRITA POR CAUSIDICO CONTRATADO PARA ESSE FIM, NÃO PODE A FAZENDA PUBLICA INVOCAR EM SEU PROL A REGRA INSERTA NO ART. 26 DA LEI N. 6.830/80, PARA SE VER LIBERADA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO.*

*II- PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PUBLICO DO STJ: RESP N. 8.589/SP, RESP N. 7.816/SP E RESP N. 67.308/SP.*

*III- EMBARGOS DE DIVERGENCIAS REJEITADOS."*

*(STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.*

*1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.*

*2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.*

*3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)*

*4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.*

*5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.*

*6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.*

*7. Recurso especial provido."*

*(STJ, RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Decisão 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*

Por fim, não há razão para a redução requerida, porquanto, como fixados, os honorários atendem ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Isto posto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015638-34.1993.4.03.6100/SP

2006.03.99.021610-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ZHUANG HUI HAI

ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA

: ANTONIO NUNES ANTUNES

No. ORIG. : 93.00.15638-1 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente medida cautelar, para determinar à autoridade competente a entrega de documento que assegure ao requerente o exercício de suas atividades, temporariamente, suspendendo a multa aplicada no auto de infração de fls. 9, até julgamento final da ação principal.

Relatado o necessário, **decido**.

A medida cautelar tem como finalidade a garantia do bem jurídico pleiteado na ação principal, assegurando, assim, o resultado útil do processo originário.

Dessa forma, a presente medida cautelar perdeu o objeto, pois o julgamento monocrático concomitante da apelação cível nº 2006.03.99.021611-1, da qual a ação ora sob exame é dependente (CPC, art. 796, parte final), perdeu seu objeto, desaparecendo, com isso, o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar a apreciação da providência cautelar requerida. Neste sentido a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO - RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.*

*1. Nos termos do art. 796 do CPC, a cautelar é sempre dependente do processo principal.*

*2. Decidida a ação principal, nada mais há que ser dirimido no recurso especial interposto em sede de cautelar, ante a perda de seu objeto. Precedentes.*

*3. Recurso especial prejudicado."*

*(REsp 729.709/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 22/10/2007 p. 234, REPDJ 28/02/2008 p. 1)*

Ante o exposto, com base no *caput* do art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação, posto que manifestamente prejudicada.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017424-16.1993.4.03.6100/SP  
2006.03.99.021611-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ZHUANG HUI HAI  
ADVOGADO : ANTONIO NUNES ANTUNES  
: JOAQUIM TROLEZI VEIGA  
No. ORIG. : 93.00.17424-0 7 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação declaratória de nulidade de ato administrativo ajuizada por ZHUANG HUI HAI contra a União Federal objetivando anular o auto de infração e notificação nº 1485/93 lavrado pela Superintendência Regional da Polícia Federal em São Paulo, em razão da estada irregular no País, após esgotado o prazo legal de transformação de seu visto provisório em permanente.

A sentença julgou o pedido procedente para determinar à ré que aprecie, dentre os critérios de conveniência e oportunidade, o pedido de transformação de visto provisório em permanente formulado nos autos, anulando o auto de infração nº 1485/93-SER, em razão da superveniência da Lei nº 9.675/98, que facultou aos estrangeiros ingressos no território nacional até 29/06/1998 o requerimento de registro provisório para regularização de sua situação no País. A ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

A União Federal interpôs recurso de apelação, sustentando, preliminarmente, a carência de ação superveniente pela perda do objeto da ação, devendo ser extinto o feito na forma do art. 267 do CPC, pois em data anterior à prolação da sentença já havia sido processado e apreciado o requerimento do autor. No mérito, sustenta a legalidade do ato impugnado, eis que amparado na legislação anterior (Lei nº 6.815/80), não tendo a legislação posterior (Lei nº 9.675/98) o condão de invalidar os atos de fiscalização praticados anteriormente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Inicialmente, rejeito a preliminar de carência superveniente da ação ou em perda de seu objeto, de vez que, conforme se verifica do ofício de fls. 40/41, a apreciação, pelo órgão competente, do pedido de transformação do registro provisório do autor estrangeiro em permanente ocorreu em razão da determinação judicial.

Quanto ao mérito, a matéria versada nos autos comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido de que deve ser mantida a sentença de caráter satisfativo, que apenas assegurou a manutenção de situação fática consolidada no tempo.

Nesse sentido, trago à colação precedente da Sexta Turma desta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL - REEXAME NECESSÁRIO - PRORROGAÇÃO DO REGISTRO DE RESIDÊNCIA PROVISÓRIO - SITUAÇÃO SE CONSOLIDOU NO TEMPO - APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO QUE NÃO REPRESENTA OFENSA AO INTERESSE PÚBLICO**

1. As sentenças proferidas contra a União, o Estado ou o Município anteriormente à vigência da Lei nº 10.352/2001 submetem-se ao reexame necessário independentemente do valor da causa. Precedentes do C. STJ.
2. Estrangeiros residentes no Brasil que requereram prorrogação do registro de residência provisório, quando já expirado o prazo de noventa dias legalmente conferido, nos termos do art. 6º do Decreto nº 97.031/88, o qual regulamenta a Lei nº 7.685/88.
3. Por força de sentença proferida nos autos da medida cautelar preparatória e de sentença prolatada nos autos da ação declaratória foi assegurada a prorrogação da validade dos registros provisórios.
4. Há comprovação de ter sido concedido aos autores o pedido de permanência definitiva (transformação de visto), de modo que a situação se consolidou no tempo.
5. Comprovação do ânimo de residirem permanentemente no Brasil de modo que a prorrogação do registro provisório, bem assim a permanência definitiva, não representa ofensa ao interesse público e não está a prestigiar tão-somente o interesse individual envolvido.
6. A legislação assegura o registro provisório do estrangeiro em situação ilegal no País, com os direitos e deveres previstos no art. 5º da CF/88, de modo que a aplicação da teoria do fato consumado privilegia o princípio da segurança jurídica e a estabilidade nas relações sociais.  
(AC 98.03.038952-1, Rel. Des. Federal Mairan Maia, DJF3 03/08/2010)

Quanto à superveniência da Lei nº 9.675, de 29 de junho de 1998, de igual modo entendo que a sentença deve ser mantida, eis que referida lei assegurou, em seu art. 6º, a isenção de pagamento de multas ou quaisquer outras taxas em decorrência da estada ilegal de estrangeiros que se habilitarem ao registro provisório, de modo que resta insubsistente o auto de infração de fls. 08.

A respeito, temos os seguintes arestos:

**DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PRAZO RECURSAL. ESTATUTO DOS ESTRANGEIROS. NOTIFICAÇÃO PARA DEIXAR O PAÍS. APLICAÇÃO DE MULTA POR PERMANÊNCIA IRREGULAR. INCIDÊNCIA DAS LEIS NºS 6.815/80 E 9.675/98.**

(...)

2. A edição da Lei nº 9.675, de 1998, de inegável caráter de anistia, objetivou regularizar a permanência de estrangeiros irregulares, que ingressaram no país antes de 29 de junho de 1998, mediante a obtenção de registro provisório. Referida norma legal, colhe e contempla a situação descrita nos autos de forma inexorável, podendo o impetrante, preenchidos determinados requisitos, obter visto de permanência.

3. Apelação da União Federal não conhecida, e apelação do impetrante e remessa oficial a que se dá provimento.  
(AMS 94030912839, JUIZ VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, 19/04/2007)

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESTRANGEIRO EM SITUAÇÃO ILEGAL NO PAÍS. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 1º DA LEI 1.533/51. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO-CONHECIMENTO. DIREITO AO REGISTRO PROVISÓRIO. LEI 9.675/98 E DECRETO 2.771/98. PODER REGULAMENTAR. LIMITES. FIXAÇÃO DE PRAZO DECADENCIAL NÃO-PREVISTO NA LEI REGULAMENTADA. ILEGALIDADE. EXERCÍCIO DE DIREITO POTESTATIVO NÃO-SUBORDINADO A PRAZO LEGAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INESGOTABILIDADE OU PERPETUIDADE. DOCTRINA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.**

(...)

5. O direito subjetivo ao registro provisório do estrangeiro em situação ilegal no País (Lei 9.675/98, art. 1º; Decreto 2.771/98, art. 1º), constitui direito potestativo, cujo exercício, pelo titular, tem por objetivo criar uma situação jurídica nova: da condição de estrangeiro em situação ilegal para a de estrangeiro em situação legal, com todos os direitos e deveres previstos no art. 5º da CF/88 (Decreto 2.771/98, art. 3º).

6. Atendidos os requisitos, o estrangeiro tem direito ao registro provisório independentemente da vontade do Departamento de Polícia Federal, que tem o dever de expedi-lo, para todos os efeitos legais (seja na via administrativa, seja judicialmente, caso necessário), porque o exercício de direito potestativo, diferentemente do que ocorre com os direitos a uma prestação, impõe um estado de sujeição.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 526.015/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 06/03/2006, p. 165)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064568-59.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.064568-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : GIUSEPPE RIGAMONTI  
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.15878-0 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em ação ordinária de repetição de indébito em fase de execução, indeferiu a expedição de ofício precatório sobre valor incontroverso, tendo em vista que o recurso de apelação interposto pela agravada nos embargos à execução foi recebido no duplo efeito.

Alega o agravante, em síntese, que ajuizou ação ordinária de repetição de indébito tributário objetivando a restituição de imposto de renda retido na fonte em razão de demissão sem justa causa; que a referida ação foi julgada procedente para reconhecer o direito do agravante de não sofrer retenção do imposto de renda sobre indenização, aviso prévio indenizado, férias indenizadas e terço constitucional; que a agravada interpôs recurso de apelação, o qual foi negado provimento; que deu início à fase de execução da sentença, onde apresentou planilha no valor de R\$ 545.286,53, atualizado para setembro de 2005; que a agravada ofereceu embargos à execução, alegando excesso de execução, apresentando como correto o valor de R\$ 312.489,43, para junho de 2006; que houve julgamento de procedência dos embargos à execução para determinar o prosseguimento da mesma pelo valor de R\$ 286.198,81, para junho de 2006; que a decisão que julgou procedentes os embargos da agravada foi objeto de recurso de apelação apenas pelo agravante; que sobreveio decisão nos autos dos embargos à execução, recebendo o recurso de apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo; que foi proferida decisão nos autos principais, indeferindo a expedição de ofício requisitório, diante do recurso de apelação ter sido recebido no duplo efeito; que o efeito suspensivo deve atingir somente a agravada, e não o agravante; que a parte da sentença proferida nos embargos à execução, que reconhece como devido o valor de R\$ 286.198,81 transitou em julgado.

A antecipação de tutela foi deferida. Dessa decisão, houve a interposição de agravo regimental.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

*A jurisprudência de nossos Tribunais tem adotado o entendimento no sentido de que é possível a expedição de precatórios em relação à parte incontroversa da dívida, quando os embargos à execução sejam apenas parciais.*

*A respeito, trago à colação a ementa do seguinte julgado de minha relatoria :*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA EM FACE DA UNIÃO FEDERAL. EMBARGOS PARCIAIS. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO AO VALOR INCONTROVERSO. APLICAÇÃO DO ART. 739, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE DO § 4º, DO ART. 100, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*1. Nos casos de oposição parcial de embargos à execução, quando a impugnação refere-se apenas à parte do valor apresentado pela exequente, concordando a executada com a outra parte do montante por entendê-la devida ao embargado, haverá prosseguimento da execução no tocante ao valor incontroverso. Aplicação subsidiária do art. 739, § 2º, do CPC, à execução de título judicial em face da União Federal (Fazenda Nacional).*

*2. Desnecessário, na hipótese, aguardar-se o trânsito em julgado da r. sentença dos embargos à execução, uma vez que a União Federal reconheceu como devido o valor de R\$ 1.720.811,49 e opôs embargos tão-somente em relação ao valor controvertido (R\$ 3.988.047,87).*

*3. Nada obsta a execução definitiva em relação ao valor incontroverso, já transitado em julgado por ter sido como tal reconhecido pela União Federal e excluído do âmbito dos embargos.*

*4. Inaplicabilidade do disposto no § 4º, do art. 100 da Constituição Federal (redação dada pela emenda Constitucional nº 37/02), que impede o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, com o objetivo de evitar que os pagamentos devidos pela Fazenda Pública se façam em parte, diretamente e, em parte, mediante expedição de precatório.*

5. No caso vertente, o valor incontroverso supera o limite estabelecido em lei para o pagamento direto do valor devido pela Fazenda Federal, sendo possível o prosseguimento da execução mediante a expedição de ofício precatório.

6. Agravo de instrumento provido.  
(TRF-3ª Região, AI nº 101268/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 12/12/2003, p. 518).

Nesse sentido, o entendimento do C. STJ:  
PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO MOVIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. QUANTUM INCONTROVERSO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. OFERTA. JUSTA INDENIZAÇÃO. BASE DE CÁLCULO DOS JUROS COMPENSATÓRIOS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULAS 283 E 284/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A execução contra a Fazenda Pública é juridicamente possível quando se pretende a expedição de precatório, relativo à parte incontroversa do débito. Precedentes: EREsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos EREsp 716.381/PR, DJ 05.02.2007. 2. O procedimento executório contra a Fazenda, na obrigação de pagar quantia certa, é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais. 3. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição Federal de 1988, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença. 4. "A consolidada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça expressa o entendimento de que, segundo o estabelecido no art. 739, § 2º, do CPC, é possível a expedição de precatório sobre a parcela incontroversa da dívida (posto que não embargada), mesmo na hipótese de a União (Fazenda Pública) ocupar o pólo passivo na ação de execução". (EResp 721.791/RS, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Corte Especial, julgado em 19/12/2005, DJ 23/04/2007 p. 227) Na oportunidade, manifestei o seguinte posicionamento, precursor da divergência acolhida por esta Corte: "Como se trata de parcela incontroversa, efetivamente, dela sequer cabe recurso. Se não cabe recurso é porque a decisão transitou em julgado; não há controvérsia sobre isso. Por um lado, confesso que tenho severas dificuldades de admitir que uma decisão de mérito não transita em julgado enquanto não acabar o processo que tratará de outra questão completamente diferente. Por outro lado, também sempre foi cediço no Tribunal o fato de que a sentença sujeita à apelação dos embargos não retira a definitividade da execução tal como ela era na sua origem. Se ela era definitiva, continua definitiva; se era provisória, continua provisória. Por fim, em uma conversa lateral com a Ministra Nancy Andrighi, verifiquei que, na prática, bem pode ocorrer que, muito embora a parcela seja incontroversa, haja oferecimento de embargos protelatórios, completamente infundados, exatamente com o afã de impedir a expedição de precatório complementar. Observe V. Exa. que é a causa de uma luta já antiquíssima de um funcionário público para receber uma parcela que o próprio Superior Tribunal de Justiça entendeu devida e incontroversa. O fato de o resíduo ser eventualmente controvérsio não pode infirmar a satisfação imediata do direito da parte, mas, em virtude do princípio da efetividade do processo, peço vênias para abrir a divergência." 5. **Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual.** 6. **Destarte, in casu, a execução não definitiva não implica risco ao executado, restando prescindível a garantia.** Precedentes: REsp 182.924/PE, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 26/06/2001, DJ 11/03/2002 p. 175; REsp 30.326/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 03/09/1998, DJ 28/09/1998 p. 86. 7. A doutrina assenta que: "A 'execução provisória' admite adiantamento de atos executivos, e o alcance dos atos de satisfação irreversível que caracteriza a execução definitiva, com as novas garantias do art. 588 do CPC. Nesse sentido é que o exequente compromete-se, caso modificada a decisão, a repor as coisas no estado anterior, vedando-lhe o levantamento de dinheiro sem garantia real ou fidejussória e qualquer alienação dominial, como forma de proteção dos potenciais terceiros adquirentes, A reposição das coisas ao estado anterior, v.g, restituição de coisa e dinheiro, pressupõe possibilidade fática, nem sempre ocorrente. Como consectário, é por conta e risco de exequente que se processa. Advirta-se, entretanto, que a prestação de garantia não deve inviabilizar o acesso à justiça, permitindo-se, casuisticamente, ao juiz que a dispense nos casos em que a sua exigibilidade obsta a promoção da execução. Ademais, a caução reclama avaliação pelo juízo de eventuais e possíveis prejuízos com a reversão do julgado, por isso que onde não houver risco não se impõe, podendo iniciar-se o processo sem caução a garantia." . (FUX, Luiz. Curso de direito processual Civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, pág. 1281 - grifo nosso) 8. A correção monetária tem por escopo recompor o valor da moeda, reduzido pelo fenômeno inflacionário, sendo corolária da garantia de justa indenização, assegurada no artigo 5º, inciso XXIV, da Constituição Federal de 1988. 9. A jurisprudência desta Corte assenta que o termo a quo da correção monetária deve ser a data do laudo de avaliação, nas hipóteses em que a sentença adota os valores nele apontados. (Precedentes: REsp 683.257/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18/04/2006, DJ 23/05/2006 p. 139; REsp 654.484/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 24/05/2005, DJ 08/08/2005 p. 278; REsp 97.728/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 18/06/1998, DJ 03/08/1998 p. 178; REsp 174.915/PR, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 01/09/1998, DJ 13/10/1998 p. 44; STF - EDcl no RE 114.139/SP, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2001, DJ 01/06/2001 p. 88). 10. Outrossim, a situação sub examine é diversa, uma vez que a sentença adotou os valores contidos no laudo de avaliação do perito, e o Tribunal se utilizou dos valores concernentes à oferta do Incra, integralmente para a terra nua e parcilmente quanto às benfeitorias. Dessa sorte, conclui-se que a melhor exegese ao comando previsto no aresto exequendo - "conforme fixado na sentença" - é a de estabelecer a correção

monetária a partir da oferta, não havendo que se cogitar, pois, em violação à coisa julgada. Consoante apontado pelo nobre membro do Parquet oficiante, "conclusão diversa conduziria à inexistência de atualização relativa ao período entre a oferta e a produção do laudo oficial, o que não se condiz a justiça da indenização". 11. A ausência de impugnação aos fundamentos do acórdão recorrido, no que respeita à base de cálculo dos juros compensatórios e aos honorários advocatícios, revela a deficiência das razões do recurso especial, atraindo a incidência dos enunciados sumulares n.ºs 283 e 284 do STF. (Precedentes: REsp n.º 156.119/DF, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 30/09/2004; AgRg no REsp n.º 493.317/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 25/10/2004; REsp n.º 550.236/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26/04/2004; e AgRg no REsp n.º 329.609/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 19/11/2001). 12. O artigo 535, inciso II, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, mercê de o magistrado não estar obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 13. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (RESP 200901320089, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2010) [grifei]

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A), restando prejudicado o agravo regimental. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015184-11.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.015184-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ASSOCIACAO PIERRE BONHOMME  
ADVOGADO : RENE DE JESUS MALUHY JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00151841120074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação da União Federal em face da sentença que extinguiu, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC, os presentes embargos à execução e condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.114,00.

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma da r.sentença para que seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios ou, ao menos, sejam reduzidos.

Alega que a DCTF foi preenchida de modo equivocado, induzindo-a a erro na inscrição da dívida já quitada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, passo a decidir.

No presente caso, a exequente reconheceu a cobrança indevida da dívida e requereu a extinção da execução, tendo em vista o cancelamento da respectiva inscrição em dívida ativa, contudo, tal requerimento deu-se somente após a executada apresentar defesa por meio dos embargos.

Logo, com o ajuizamento do executivo indevidamente, compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, in verbis:

*"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.*

*Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."*

*(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. execução fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)*

Outrossim, não há qualquer elemento nos presentes autos que nos permita deduzir que fora a executada quem deu causa ao ajuizamento da execução, no tocante a tal CDA's, máxime da comprovação de que procurou corrigir os equívocos no lançamento da DCTF a partir de processo administrativo cuja instauração ocorreu antes do ajuizamento da execução fiscal (fls. 33/34).

Vê-se que a União Federal assumiu o risco da propositura da demanda, mesmo ciente da possibilidade de revisão da inscrição em dívida ativa, razão pela qual há de ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios à luz do princípio da causalidade.

Nesse sentido, o enunciado de súmula da jurisprudência dominante do STJ:

*"Súmula 153 - a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."*

Corroborando o entendimento sumulado, segue o excerto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL . DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO . EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS . CABIMENTO.*

*1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.*

*2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução , o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos .*

*3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)*

*4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos , estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.*

*5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução .*

*6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução , pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução , porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.*

*7. Recurso especial provido."*

*Acórdão RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Deci são 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA.*

Também não merece reparos o valor arbitrado pelo Juízo de origem a título deste consectário, vez que atende, neste caso concreto, aos requisitos a se referem as alíneas do § 3º, art. 20, do CPC.

Considerando o valor exigido na execução (R\$ 11.138,80, fls. 02 do apenso), é de rigor a manutenção da verba honorária no patamar fixado pelo Juiz de origem, observando-se a prudência, o bom senso e a razoabilidade que integram o conceito de equidade (a que alude o § 4º do citado art. 20 do CPC) utilizado nas ações em que inexistente condenação, conforme determina a jurisprudência do STJ a seguir transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COFINS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 211/STJ - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARBITRAMENTO POR EQUIDADE - VEDAÇÃO AO REEXAME DE FATOS E PROVAS - SÚMULA 7/STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS.*

*1. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.*

*1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.*

2. *É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento.*
3. *A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que é cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.*
4. *A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado.*
5. *No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.*
6. *Assim, aferir ou alterar o quantum fixado implica o revolvimento do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que encontra óbice no constante na Súmula 7/STJ.*
7. *A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.*
8. *Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa parte, não providos.*  
(REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

Isto posto, em face da jurisprudência cristalizada no SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0511179-98.1998.4.03.6182/SP  
2008.03.99.008956-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BACHERT INDL/ LTDA massa falida e outros  
ADVOGADO : RUBENS BACHERT  
SINDICO : OSVALDO J PACHECO  
APELADO : RUBENS BACHERT  
: RONALDO TORRES  
: MARLENE BACHERT TORRES  
: ELISABETE BACHERT DE CONTI  
ADVOGADO : RUBENS BACHERT  
No. ORIG. : 98.05.11179-2 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação da União Federal em face de provimento judicial que acolheu exceção de pré-executividade e determinou a exclusão de Rubens Bachert do pólo passivo, prosseguindo-se a execução em face dos demais coexecutados.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De fato, é cediço que a decisão que exclui um dos litisconsortes do pólo passivo da presente execução fiscal tem natureza interlocutória, porquanto não põe fim ao processo em primeiro grau de jurisdição.

Mesmo após a modificação do conceito legal de sentença, a partir da Lei 11.232/05, doutrina e jurisprudência reafirmaram o posicionamento outrora sedimentado, de modo que sentença, além de implicar em alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 do CPC, deve encerrar o processo, situação não verificada nos autos, já que a exclusão de litisconsórcio do pólo passivo permite o trâmite da execução em face dos demais coexecutados em direção ao seu regular desfecho.

Portanto, considerando a natureza interlocutória da decisão atacada, é manifestamente incabível o oferecimento da apelação, vez que desafia o manejo do agravo de instrumento.

Nesse sentido, a jurisprudência de nossos Tribunais:

**EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DE UM DOS EXECUTADOS DA RELAÇÃO PROCESSUAL, SEM EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO - PRECEDENTES - SÚMULA 83/STJ.**

1. É pacífico nesta Corte Superior que a decisão que exclui do processo um dos litisconsortes, prosseguindo-se a execução fiscal com relação aos demais co-executados, é recorrível por meio de agravo de instrumento, caracterizando-se erro grosseiro a interposição de apelação.

2. Precedentes: REsp 889082/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 3.6.2008, DJe 6.8.2008, REsp 1026021/SP, Rel. Min.

Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 17.4.2008, DJ 30.4.2008;

REsp 801.347/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 21.3.2006, DJ 3.4.2006.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 771.253/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 14/04/2009)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL PARA RECONHECER A ILEGITIMIDADE PASSIVA DE ALGUNS DOS SÓCIOS. NORMAL PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO QUANTO AOS DEMAIS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.** 1. No caso sub judice, a análise dos autos revela que os agravantes opuseram exceção de pré-executividade, objetivando sua exclusão do polo passivo da execução fiscal, que foi acolhida pelo d. magistrado de origem (fls. 08/12), que determinou o prosseguimento do feito em relação aos demais co-executados. 2. São decisões interlocutórias os atos judiciais de fls. 08/12 e 19 destes autos, que acolheu em parte a exceção de pré-executividade apresentada pelos co-executados determinando sua exclusão do polo passivo do feito, bem como condenou a agravada ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 3. Sendo decisões interlocutórias, uma vez que resolveram questões incidentes e não colocaram término ao processo o recurso cabível é o agravo, na modalidade de instrumento. 4. Correta a decisão agravada que deixou de receber a apelação interposta, tendo em vista que não ser o recurso cabível. 5. Agravo de instrumento improvido. (AI 200903000330864, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 05/04/2010)

Isto posto, nego seguimento à apelação, em face de sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044881-38.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044881-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PAVAO SUPERMERCADOS LTDA massa falida  
ADVOGADO : CARLA FERREIRA AVERSANI  
SINDICO : CARLA FERREIRA AVERSANI  
ADVOGADO : CARLA FERREIRA AVERSANI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP  
No. ORIG. : 04.00.00344-8 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação da União e remessa oficial em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, declarando extintos parte dos créditos tributários, em razão da consumação da prescrição, quanto aos créditos de fls. 04 do apenso e o discriminado na parte superior da certidão de fls 11, também do apenso. No mais determinou a exclusão da multa moratória e juros cobrados após a decretação da quebra.

Honorários fixados em R\$ 500,00.

Sem condenação em honorários.

Em sua apelação, o recorrente arrima sua pretensão na aplicação da prescrição decenal, nos termos do art. 46 da Lei 8.212/91.

É o sucinto relatório. Decido.

Quanto à possibilidade de aplicação do prazo decenal a que se refere a lei 8.212/91, o STF acabou por declará-lo inconstitucional, eis que em notório confronto com o que dispõe o art. 146 da Constituição Republica de 1988, tendo em vista que o prazo prescricional acerca do crédito tributário somente pode ser disciplinado por lei complementar. Eis o teor da súmula vinculante nº 8:

*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.*

Por outro lado, não há que se falar em integral curso do prazo prescricional à luz do art. 174 do CTN e jurisprudência consolidada do STJ a respeito do tema.

De fato, o crédito tributário foi constituído através de lançamento de ofício, a partir do qual se iniciou o prazo prescricional.

Importante destacar a possibilidade de impugnação administrativa cujo principal efeito é a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, interrompendo-se, por via de consequência, o fluxo prescricional.

No caso dos autos, o embargante não logrou comprovar qualquer causa interruptiva da prescrição, prevalecendo a presunção de liquidez e certeza de que se reveste a certidão de dívida ativa.

Nessa ordem de ideias, é de se considerar constituído o crédito tributário em definitivo a partir do momento em que o contribuinte foi regularmente notificado do lançamento tributário, consoante se infere das certidões de dívida ativa (08/10/2003 - fls. 04 a 15 do apenso)

Não destoia deste entendimento a jurisprudência de nossos Tribunais, consoante precedentes a seguir transcritos:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO (TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO). SÚMULA 153, DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. ARTIGOS 142, 173 e 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07 DO STJ.**

*1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário. 3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252). 4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 5. Nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN). 6. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. 7. No caso sub judice, o auto de infração foi lavrado em 23.05.1986, referente a fatos geradores ocorridos nos anos de 1983, 1984 e 1985. Com a lavratura do auto, concretizou-se o lançamento do crédito tributário, conforme art.142, do Código Tributário Nacional, não se consumando a decadência tributária, porquanto a autuação do contribuinte foi efetivada antes do término do prazo de cinco anos. 8. In casu, a decisão administrativa final é de 24.04.1993, data a partir da qual desapareceu o obstáculo jurídico à exigibilidade do crédito tributário, iniciando-se, portanto, a contagem do prazo prescricional, previsto no art. 174 do CTN. 9. Sob esse ângulo, não se implementou a prescrição, ante o ajuizamento da execução fiscal pela Fazenda Pública de São Paulo em 17.07.1995. Não há, destarte, que se aventar da decadência ou prescrição do crédito tributário. 10. A aferição de eventuais erros na autuação levada a efeito pelo agente fiscal impõe o reexame do conjunto fático exposto nos autos, o que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça, face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ, porquanto não pode atuar como Tribunal de Apelação reiterada ou Terceira Instância revisora. 11. A revisão de critério de equidade adotado pela Corte de origem para fixação de honorários advocatícios encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal: 'Salvo limite legal, a*

fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário' (Súmula n. 389/STF)". 12. Recurso especial desprovido.(RESP 200802775588, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 23/06/2010)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. OMISSÃO DE RECEITAS. PRECEDENTE. 1. A constituição definitiva do crédito tributário se deu com a notificação ao devedor da decisão final do processo administrativo. A notificação se deu no dia 12/09/1990, conforme fls. 46. Como o ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 26/01/1993, não há que se falar em prescrição. 2. O laudo pericial apenas atestou a incapacidade de armazenamento do apelante frente à quantidade de combustível adquirido. Entretanto, restou devidamente comprovado nos autos, através de notas fiscais, o fornecimento da vultosa quantidade de combustível considerada pela fiscalização tributária. 3. Infere-se daí que, como a capacidade de armazenamento da apelante é inferior à quantidade que adquiriu, esse combustível provavelmente foi repassado a terceiros sem passar pelas bombas. 4. A fiscalização simplesmente considerou as notas fiscais de compra de combustíveis para lavrar o auto de infração, razão pela qual não laborou com excessos. Hígida, portanto, a presunção de certeza e liquidez do título executivo. 5. Nesse sentido, já decidiu por unanimidade a E. Terceira Turma desta Corte, em processo bastante similar, envolvendo a mesma discussão e a mesma empresa, porém em outros embargos: AC 97030700454, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJU DATA:29/08/2007, p. 239. 6. Apelação improvida. (AC 97030700616, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 02/02/2011)

Assim, considerando como marco interruptivo da prescrição a data da propositura da ação, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, consoante precedente do STJ firmado em sede de recurso repetitivo (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010), não se verificou o fato jurídico sob análise na medida em que não escoou o prazo a que se refere o art. 174 do CTN entre a constituição do crédito tributário (08/10/2003) e o exercício do direito de ação manejado pela União Federal (16/12/2004).

Incabíveis honorários advocatícios, eis que já incluídos no DL 1025/69.

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, na parte conhecida, para afasta prescrição da pretensão executória, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046193-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046193-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SCHERING PLOUGH SAUDE ANIMAL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : TERCIO CHIAVASSA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 97.00.00231-8 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **SHERING PLOGUH SAÚDE ANIMAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, atual denominação de **COOPERS BRASIL LTDA.**, objetivando a desconstituição do título executivo, uma vez que os valores executados foram devidamente recolhidos pela Embargante (fls. 02/06).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 07/120.

A União informou que requereu a extinção da execução fiscal em apenso, com fulcro no art. 26, da Lei n. 6.830/80, tendo em vista o cancelamento do débito fiscal exequendo. Diante disso, requer, outrossim, a extinção do presente feito, sem a condenação ao ônus de sucumbência ou, havendo condenação, seja fixada de acordo com os critérios estabelecidos pelas alíneas *a*, *b* e *c*, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil (fls. 347/348).

Os embargos foram julgados extintos, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, condenando a Fazenda a ressarcir à Embargante as custas e despesas processuais por ela havidas, bem como a pagar-lhe honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído aos embargos, nos moldes do art. 20, § 4º, do referido Estatuto Processual (fls. 361/363).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, requerendo seja afastada sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios ou, alternativamente, a redução dos mesmos para R\$ 1.000,00 (um mil reais) (fls. 381/386).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.  
Com contrarrazões (fls. 389/395), subiram os autos a esta Corte.  
Feito breve relato, decido.

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

Inicialmente, cumpre observar que a sentença proferida não está submetida ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Destarte, impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de procedência dos embargos à execução fiscal, em face da anulação do lançamento, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à proposição da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência.

Outrossim, cumpre observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (*Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da procedência dos embargos. No caso, houve o cancelamento do débito.

Compulsando-se os autos, verifica-se que na inicial dos embargos, ajuizados em 21 de fevereiro de 2002, a Embargante alegou que todos os valores executados encontram-se extintos, em conformidade com o art. 156, incisos I e II, do Código Tributário Nacional (fls. 02/06).

Por sua vez, em outubro de 2007 a Embargada informou o cancelamento do débito fiscal exequendo, requerendo a extinção da execução fiscal, nos termos do art. 26, da Lei n. 6.830/80 (fls. 347/348).

Desse modo, constata-se o indevido ajuizamento da execução fiscal, ensejador da ocorrência de prejuízos à Executada, especialmente em razão da contratação de advogado, pelo quê a União deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. OFENSA AOS ARTS. 20 E 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

(...).

2. Os ônus sucumbenciais subordinam-se ao princípio da causalidade: devem ser suportados por quem deu causa à instauração do processo. No caso, a parte que deixa de registrar a edificação existente em terreno levado à penhora não pode se beneficiar com a condenação da parte contrária aos ônus sucumbenciais e honorários advocatícios. Precedentes: REsp nº 892.256/RS, 1ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 20.09.2004; EREsp 490.605/SC, Corte Especial, Min. Antônio de Pádua Ribeiro, J de 20.09.2004; REsp 604614/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, 1ª Turma, REsp 867.988/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 27.03.07, DJ de 12.04.07, p. 168).

Todavia, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios devem ser reduzidos para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com o disposto na Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DO PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a serem atualizados a partir da data deste julgamento, de acordo com o disposto na Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004941-35.2008.4.03.6000/MS  
2008.60.00.004941-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES  
APELADO : JUAN CARLOS JUSTINIANO ADORNO  
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de determinar à autoridade impetrada que receba e processe o pedido de revalidação do diploma do impetrante, obtido em universidade estrangeira. O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinando que a autoridade coatora recebesse e processasse o pedido de revalidação de diploma, obedecendo às etapas da Resolução CNE/CES nº 01/2001. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrada, pleiteando a reforma da sentença para que seja denegada a segurança.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação e reforma da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

As universidades públicas se encontram autorizadas a promover a revalidação de diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras, conforme atesta o § 2º do art. 48 da Lei nº 9.394/96.

Contudo, no caso em apreço, cumpre observar que o apelado, por sua livre e espontânea vontade, pretendeu revalidar o seu diploma de Medicina na Universidade apelante e, ao elegê-la, aceitou as normas desta instituição de ensino superior atinentes ao processo seletivo para os portadores de diploma estrangeiro, assim como suas provas e critérios de avaliação próprios.

Neste sentido:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR - INÍCIO DO PROCEDIMENTO DE ANÁLISE DOS DOCUMENTOS - PRAZO REGULAMENTAR INTERNO - PROVA PREAMBULAR - ADMISSIBILIDADE.**

*1. Nos termos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, os diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras serão revalidados por universidades públicas que tenham curso do mesmo nível e área ou equivalente, respeitando-se os acordos internacionais de reciprocidade ou equiparação.*

*2. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades a elaboração e reforma de seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes.*

*3. A agravada, por livre escolha, optou por revalidar seu diploma na Universidade agravante. Ao eleger a UFMS, aceitou a agravada as normas dessa instituição concernentes ao processo seletivo para os portadores de diploma de graduação de Medicina, expedido por estabelecimento estrangeiro de ensino superior, suas provas e os critérios de avaliação.*

*4. Não há na Lei n.º 9.394/96 vedação ao procedimento adotado pela ora recorrente.*

(TRF3, Sexta Turma, Rel. para acórdão Juiz Conv. Miguel Di Piero, AG 2007.03.00.061234-4, DJF3 9.6.2008) [grifei]

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO. CONDICIONAMENTO DE EDITAL PARA DAR INÍCIO AO PROCESSO DE REVALIDAÇÃO.**

**INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE. AUTONOMIA E DISCRICIONARIEDADE. PREVISÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL (ART. 48 DA LEI Nº 9.394/96, RESOLUÇÃO CNE/CES nº 01/2002 E ART. 107 DA CF)**

*1. Ao condicionar a revalidação do diploma à edição de novo edital o ato da autoridade impetrada não apresenta nenhuma ilegalidade aparente, tampouco evidencia qualquer restrição ao livre exercício profissional, pois age de forma pessoal e dentro da discricionariedade prevista na legislação pertinente e na Resolução nº 1, de 28/01/2002, da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação.*

*2. Incabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ.*

*3. Apelação e remessa oficial providas.*

(TRF3, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, AMS 2007.60.00.001148-9, DJF3 27.5.2008) [grifei]

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, e na Súmula nº 253 do STJ, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011527-58.2008.4.03.6107/SP  
2008.61.07.011527-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES  
ADVOGADO : JAQUELINE FREITAS LIMA e outro  
APELADO : ALESSANDRO MOREIRA DUQUE  
ADVOGADO : GUSTAVO ALEXANDRE RODANTE BUISSA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : AAPAL AVICOLA E AGROPECUARIA ASADA LTDA  
No. ORIG. : 00115275820084036107 2 Vr ARACATUBA/SP  
DESPACHO

Fls. 186/187: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso (RI, art. 33, VI c/c art. 501, CPC). Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000165-02.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.000165-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VIACAO SAO JOSE DE TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : OSVALDO DENIS e outro  
No. ORIG. : 00001650220084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

**Vistos.**

Trata-se de pedido de reconsideração apresentado pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra a decisão de minha lavra, pela qual, neguei seguimento à apelação, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto improcedente, para manter a sentença pela qual o MM. Juízo *a quo* homologou a renúncia da Executada-Embargante e extinguiu o processo, com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, V, do Código de Processo Civil e deixou de fixar honorários advocatícios (fls. 259/261 vº).

Sustenta, em síntese, fazer jus ao recebimento de honorários advocatícios, nos termos do disposto nos arts. 20 e 26, do estatuto processual civil, diante da inexistência de substituição da referida verba pelo encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, porquanto a Lei n. 11.941/09 previu sua redução em 100% (cem por cento), bem como dispensou expressamente o pagamento de verba honorária, apenas nas ações em que se discuta o direito à reinclusão a parcelamentos anteriores

Requer a reconsideração da decisão recorrida, ou a apreciação do presente recurso pela 6ª Turma desta Corte (fls. 264/269).

**Feito breve relato, decidido.**

Em juízo de retratação, consoante o disposto no §1º, do art. 557, do Código de Processo Civil, verifico que, de fato, a União Federal faz jus ao recebimento de honorários advocatícios na hipótese dos autos, na medida em que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, o Contribuinte somente será dispensado do pagamento de tal verba, na hipótese de renúncia ao direito, em ação **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos** (v.g. AgRg no Resp n. 1234339/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 07.04.11, v.u., DJe de 25.04.11).

Assim, merece ser reconsiderada a decisão de fls. 259/261 vº, para que a sentença seja reformada e a Embargante-Apelada condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte, para as ações declaratórias em geral.

Isto posto, nos termos do §1º, art. 557, do Código de Processo Civil, **RECONSIDERO** a decisão de fl. 259/261vº, para reformar a sentença e, nos termos do § 1º-A, do referido artigo, **DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO E CONDENAR** a Embargante-Apelante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, restando, por conseguinte, **PREJUDICADO** o agravo legal de fls. 264/269. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002293-06.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002293-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SIMETAL S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outro  
AGRAVADO : KARL STUR  
ADVOGADO : JOSE ALCIDES MONTES FILHO  
AGRAVADO : NELLY WAQUIL CATTAS  
ADVOGADO : JOSE PAULO DIAS e outro  
AGRAVADO : RAMIZ GATTAS e outros  
: NIDA GATTAS NASR  
: JOSE LUIZ IRANI  
: GUSTAVO SCARABOTOLO GATTAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.053507-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, acolheu as exceções de pré-executividade e determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução.

Alega a agravante, em síntese, a nulidade da decisão agravada, uma vez que não foi intimada para se manifestar sobre as exceções apresentadas. Sustenta, ainda, que os sócios são solidariamente responsáveis pelos débitos, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93, razão pela qual devem ser mantidos no pólo passivo.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tem razão a agravante.

A ausência de intimação para se manifestar acerca das exceções de pré-executividade acarreta a nulidade da decisão que acolheu as alegações dos sócios.

Nesse sentido, o precedente desta Turma:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE. NECESSIDADE. OBSERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. I - A exceção de pré-executividade, consistente em meio de defesa decorrente de criação jurisprudencial, objetiva a arguição de matérias, pelo executado, que devem ser conhecidas de ofício pelo juiz no processo de execução, sem a necessidade de garantia do Juízo. II - Oposta a exceção, deve o juiz intimar a Exequente para manifestar-se sobre as matérias suscitadas, em homenagem ao contraditório, princípio insculpido no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, mormente quando a apreciação dos documentos apresentados culminar em decisão desfavorável à outra parte. III - In casu, o MM. Juiz a quo excluiu os sócios da empresa executada do polo passivo da execução, sem dar oportunidade para que a União Federal se manifestasse acerca das alegações trazidas via exceção. Dessa forma, não tendo sido intimada a Exequente, evidente a violação ao princípio do contraditório, pelo que se impõe a nulidade da decisão agravada. IV- Precedentes desta Corte. V - Agravo de instrumento parcialmente provido.*

(AI 200903000022860, rel. Des. Fed. Regina Costa, 31/08/2009)

Em face do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A) para anular a decisão agravada, determinando o retorno do feito à Vara de origem para que a exequente seja intimada a se manifestar acerca das exceções de pré-executividade apresentadas.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002499-20.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.002499-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DE GUGLIELMO D ANDREA e outros  
: MARCELO LEOPOLDO MONTEIRO ALCANTARA  
: SIDNEI GATTAI  
: LI YUEN CHON  
ADVOGADO : JOÃO ALÉCIO PUGINA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : BRASTAM COM/ DE EMBALAGENS LTDA e outros  
: ELIANE ANGELICA MATTOS  
: UMBERTO FONTES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.030958-3 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

Alegam os agravantes, em síntese, que não podem ser responsabilizados por débitos cujo fato gerador é anterior à data em que se retiraram da sociedade, ou seja, 16 de junho de 1998; bem como que não houve dissolução irregular da empresa e que o disposto no art. 13 da Lei nº 8.620/93 não é aplicável à hipótese em exame. Sustentam, também, que o sócio Li Yuen Chon não possuía poderes de gerência durante o período em que fez parte do quadro social da executada. Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do pedido.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, VIII, do Regimento Interno desta C. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

De início, deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária dos sócios prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, *in verbis*:

*Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.*

A esse respeito, vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça que o mencionado art. 13 da Lei nº 8.620/93 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar.

Com efeito, no julgamento do RESP nº 717.717, concluiu a Primeira Seção, por maioria, nos termos do voto do relator Ministro José Delgado, DJU 08/05/2006, que a responsabilidade solidária dos sócios quanto aos débitos para a seguridade social deve ser aplicada em observância aos comandos da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional, cujo teor transcrevo em parte:

*O art. 13 da Lei 8.620/93 dispõe:*

(...)

*O dispositivo supra-referenciado não pode ser interpretado sem o comando principiológico esculpido no art. 135, III, do CTN. Este tem força de lei complementar oriundo do art. 146, III, "b", da CF, portanto, com caráter hierárquico superior, pelo que a norma infraconstitucional não pode descaracterizar o preceito maior naquele contido.*

(...)

*Portanto, inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas.*

(...)

*Em realidade, não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal, e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no que se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.*

(...)

*Evidencia-se, pois, diante das peculiaridades, que os preceitos legais instituidores da obrigação fiscal não comportam leitura isolada, necessitando que sejam cotejados com os demais comandos do nosso ordenamento jurídico a fim de que se torne viável a sua aplicação de forma mais justa e coerente.*

Assim, no caso, deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente poderia ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Além disso, o mencionado art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

Consoante o citado art. 135, III, do CTN, dispositivo legal, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80 quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

*A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta má-fé (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319)*

No caso em exame, a empresa consta como "inapta" perante a Receita Federal e o AR voltou negativo, pelo que se pode inferir sua dissolução irregular.

Os débitos referem-se ao período entre fevereiro de 1998 e janeiro de 1999.

Assim, os sócios Antonio Carlos de Guglielmo D'Andrea, Marcelo Leopoldo Monteiro Alcântara e Sidnei Gattai devem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal para responder pelos débitos contraídos quando ainda eram parte da sociedade, da qual se retiraram em junho de 1998, conforme se vê na ficha cadastral JUCESP acostada aos autos (fls. 48/51). Em relação aos valores vencidos após essa data, tais sócios não possuem responsabilidade.

Em relação ao sócio Li Yuen Chon, verifica-se que não deve ser incluído no pólo passivo do feito uma vez que, segundo a ficha cadastral da empresa, não possuía poderes de gerência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO 1.** O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular. 2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade. 3. *Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da*

execução fiscal. 4. Os débitos em cobrança referem-se ao período de 08/06/2001 a 29/10/2004. O integrante do quadro societário da empresa executada na condição "sócio gerente delegado", responde pelos débitos contemporâneos a sua gestão.

(AI 200803000474407, rel. Des. Fed. Mairan Maia, 27/04/2010)

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PELA PRÁTICA DE INFRAÇÃO À LEI (NÃO RECOLHIMENTO DO ICMS) QUANDO NO EXERCÍCIO DA GERÊNCIA DA EXECUTADA - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. I - Consoante jurisprudência pacífica deste STJ, os sócios gerentes são responsáveis pela dívida tributária da empresa, resultante de atos praticados com infração à lei, a exemplo do não recolhimento do ICMS devido. II - Quem, na condição de gerente da empresa, deixa de recolher tributos devidos pela sociedade, pode figurar no pólo passivo da execução fiscal contra ela ajuizada. III - Recurso provido.**

(STJ, RESP 200001298933, rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, 11/06/2001)

Em face do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002534-77.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002534-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : SOTENCO EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.040319-9 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que não apreciou os embargos de declaração opostos pela agravante e indeferiu o pedido de produção de perícia contábil.

Alega a agravante, em síntese, que os embargos à execução fiscal oportunamente oferecidos devem ser recebidos com efeito suspensivo, com base na Lei nº 6.830/80; que deve ser deferida a produção de prova pericial contábil e econômico-financeira requerida.

A antecipação de tutela foi indeferida.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

*Preliminarmente, mantenho a eficácia da r. decisão agravada no tocante a não apreciação dos embargos de declaração opostos pela agravante, pois conforme decidi o r. Juízo a quo deixo de apreciar a petição de embargos de declaração apresentada pela embargante às fls. 130/132, por absoluta falta de interesse recursal, visto que, em decisão proferida em 24 de outubro de 2007, este Juízo, com fundamento no artigo 739-A do Código de Processo Civil, recebeu estes embargos para discussão com suspensão da execução e da exigibilidade do crédito tributário nela discutido.*

*Por outro lado, o r. Juízo de origem analisou o pedido de produção de prova pericial contábil formulado pela agravante (fls. 204) e concluiu que a referida prova é despicienda ao deslinde do feito, nos termos dos arts. 130 e 420, II do CPC.*

*De fato, conforme decidi o r. Juízo a quo a embargante restringe suas alegações à indicação de ilegalidades nos acréscimos pecuniários agregados ao valor do tributo exigido na execução fiscal. Com efeito, o objetivo da perícia requerida seria esclarecer quais os critérios adotados na atualização do débito, conforme quesitos formulados.*

*A prova pericial contábil requerida pela embargante revela-se, assim, impertinente e inútil para a solução da lide, razão pela qual entendo ser dispensável a sua produção nos presentes embargos.*

Ademais, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Dessa forma, em análise às questões trazidas aos autos e considerando o quadro probatório existente, poderá o magistrado, a fim de formar sua convicção, entender pela necessidade ou não da realização de prova pericial (arts. 130 e 131, CPC).

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, CPC. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. ICMS. CREDITAMENTO. ART. 166 DO CTN. INAPLICABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. PRINCÍPIO DA PERSUAÇÃO RACIONAL OU DA LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. ÓBICE. SÚMULA 07/STJ.

(...)

3. O poder instrutório do juiz, a teor do que dispõem os arts. 130 e 330 do Código de Processo Civil, permite-lhe o indeferimento de provas que julgar inúteis.

4. A aferição acerca da necessidade ou não de realização de provas, impõe o reexame do conjunto fático exposto nos autos, o que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça, face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ, porquanto não pode atuar como Tribunal de Apelação reiterada ou Terceira Instância revisora. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: AG 683627/SP, desta relatoria, DJ 29.03.2006, RESP 670.852/PR, desta relatoria, DJ de 03.03.2005 e RESP 445.340/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 17.02.2003. 5. O artigo 166 do CTN é inaplicável nos casos em que o Tribunal a quo apenas reconhece a inexistência de relação jurídica tributária ou a ilegalidade da cobrança da exação. Precedentes: REsp 765.245/MG; AgRg no Ag 904.593/SP; REsp 641.591/SC; REsp 880555 / SP. 6. Agravo regimental desprovido.

(AGA 201000631380, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, 04/11/2010)

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002934-91.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.002934-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : TORO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.01781-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu o pedido de levantamento dos valores depositados judicialmente para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Tendo em vista o julgamento do feito que deu origem a este agravo (nº 88.0001781-9), configurada está a perda do objeto do agravo de instrumento.

Em face de todo exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual lhe nego seguimento.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos. Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003433-75.2009.4.03.0000/MS  
2009.03.00.003433-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA V PONTES  
AGRAVADO : JUAN CARLOS JUSTINIANO ADORNO  
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2008.60.00.004941-2 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que recebeu a apelação apenas em seu efeito devolutivo.

Tendo em vista o julgamento, nesta mesma data, do mandado de segurança que deu origem a este agravo (nº 2009.03.00.003433-3), configurada está a perda do objeto do agravo de instrumento.

Em face de todo exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual lhe nego seguimento.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044764-37.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044764-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ADOLPHO PROCOPIO ROSSI NETO  
ADVOGADO : CRISTIANO MACIEL CARNEIRO LEAO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.026383-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante consulta no sistema processual informatizado, que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016273-53.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.016273-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CLAUDIO JORGE RECHE  
ADVOGADO : RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA e outro  
No. ORIG. : 00162735320094036100 11 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Foi proposta ação ordinária, na qual o autor objetiva a não incidência do imposto de renda sobre benefícios pagos em decorrência de participação em fundo de Previdência Privada (Fundação CESP), bem como a restituição de todos os valores recolhidos desde a edição da Lei nº 9250/95, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros pela Taxa Selic. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 27.900,00.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: -declarar que não há incidência do imposto de renda sobre o valor dos benefícios de previdência privada correspondentes às contribuições cujo ônus tenha sido da pessoa física efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995; -condenar a ré a restituir ao autor o valor indevidamente recolhido, aos cofres públicos; e - condenar a ré a pagar ao autor as despesas que antecipou, com atualização monetária desde o dispêndio. E os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.333,37 (um mil trezentos e trinta e três reais e trinta e sete centavos. A partir da data da publicação da sentença até o efetivo pagamento, incidirá juro de mora e correção monetária. Juro de mora de 1% ao mês. A correção monetária calculada na forma prevista na Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal), no capítulo liquidação de sentença, ações condenatórias em geral, aplicando-se o IPCA-E.

Deixou de submeter ao reexame necessário com fundamento no parágrafo 3º, artigo 475, do CPC.

A União Federal interpôs recurso de apelação, requerendo reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação da União Federal, no que se refere a juros de mora com relação à verba honorária, uma vez que os índices estabelecidos referem-se ao valor principal.

Quanto à prescrição, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegia os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".**

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";

II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subsequentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05. In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 16/07/2009, sobre valores recolhidos indevidamente desde 30/11/2001 sobre as contribuições feitas pelo autor na vigência da Lei nº 7.713/88, prescrição decenal é rigor.

Afastada a prescrição, passo a análise do mérito propriamente dito: com efeito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nºs 1.642/78 e 2.396/87.

Posteriormente, os Fundos de previdência privada fechada foram regulados pela Lei 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação de imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência. Posição pacífica na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Resp 1012903 - julgamento 08/10/2008 - Rel. Ministro Teori Albino Zavascki.

Nesse sentido, também:

"TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.

2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.

3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.

4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.

5. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)

O artigo 8º, da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art.7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

"Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995".

Os Fundos de previdência privada fechada, como é o caso da Fundação CESP, são constituídos por contribuições advindas dos beneficiários, à razão de 1/3 (um terço) e por contribuição do empregador, na proporção de 2/3 (dois terços).

No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Inclusive, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há falar-se em imunidade tributária, na espécie, do imposto de renda, relativa aos fundos de previdência complementar querendo-os comparar a entidades de assistência social, não se aplicando aos mesmos os ditames do artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal (RE nº 140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

Assim, não incide imposto de renda sobre a aposentadoria complementar somente das contribuições advindas do empregado, sob a égide da Lei nº 7.713/88, de 01/01/89 até 31/12/95 (término da vigência desta Lei).

A repetição dos valores do imposto de renda, proporcional ao tempo de sua contribuição ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, deverá ser feita de acordo com o artigo 165 do CTN.

A correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, em relação ao período relativo a taxa SELIC.

Concernente aos juros de mora e a aplicação da taxa SELIC, nos termos da Lei 9.250/95, entendo que a referida taxa tem aplicação a partir de janeiro de 1996.

Cumpra esclarecer que a Súmula 188 do STJ, que prevê o cabimento de juros moratórios somente após o trânsito em julgado, é anterior a edição da Lei nº 9.250/95, devendo, portanto, ser aplicada somente a Taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, sendo inviável sua cumulação com os juros de mora do CTN ou mesmo correção monetária, sob pena de *bis in idem*.

No mesmo sentido, afastada nessa hipótese o teor do parágrafo único do artigo 167 do CTN.

Vale ressaltar, ainda, que a E. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos casos de restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma:

*-antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN;*

*-os juros de 1% ao mês incidem apenas sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.*

Assim, uma vez admitido o cabimento da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, não deverão incidir, concomitante, qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

Na questão referente a SELIC, a jurisprudência já pacificou a questão:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. JUROS.**

1. *"Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença."* (Súmula 188/STJ).

2. *Operando-se o trânsito em julgado após o advento da Lei 9.250/95, incidem, na compensação, somente os juros equivalentes à taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento. (Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 622671 Processo: 200401108635 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 02/12/2004 Documento: STJ000585938 DJ DATA:17/12/2004 PÁGINA:443 DENISE ARRUDA)\_*

**"TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS, POR REPETIÇÃO EM PECÚNIA OU POR COMPENSAÇÃO. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA OU PAGAMENTO INDEVIDO. IRRELEVÂNCIA DA CAUSA DO INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.**

1. *A 1ª Seção firmou entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem apenas sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido.*

(...)

4. *Embargos de divergência providos. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 517359 Processo: 200401330116 UF: PB Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - Data da decisão: 14/02/2005 Documento: STJ000593472 DJ DATA:07/03/2005 PÁGINA:135 TEORI ALBINO ZAVASCKI).*

Mantida a sentença, também com relação à condenação dos honorários advocatícios.

Pelo exposto, não conheço de parte da apelação e na parte conhecida dou parcial provimento, nos termos do §1º-A do art. 557, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022447-26.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.022447-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM

ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro  
APELADO : ANTONIO CARLOS ROCHA  
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro  
No. ORIG. : 00224472620094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do exequente (CVM) em face de sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, nos termos do art. 267, VI, do CPC, condenando-a nas despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em sua apelação, a CVM pugna pela exclusão dos honorários advocatícios.

É o sucinto relatório. Decido.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, porquanto deu causa indevida ao ajuizamento da execução ao propô-la após o deferimento do parcelamento dos créditos vindicados, quando o título executivo não mais possuía exigibilidade.

Logo, com o ajuizamento do executivo indevidamente, compeliu a executada a incorrer em despesas com a formulação de sua defesa através da interposição de exceção de pré-executividade (fls. 10/63), de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da autarquia no pagamento dos ônus da sucumbência.

Nesse sentido são as decisões proferidas no STJ, consoante os arestos a seguir transcritos:

#### *TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.*

*1. É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.*

*2. A extinção da execução fiscal depois de citado o devedor, desde que tenha constituído advogado e este tenha realizado atos no processo, impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, notadamente quando for apresentada exceção de pré-executividade.*

*3. O afastamento da condenação em honorários advocatícios previsto no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, refere-se às hipóteses em que a Fazenda houver reconhecido o pedido contra ela formulado. Precedentes.*

*4. Recurso especial provido.*

*(REsp 1212247/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/02/2011) PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. SANAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26, DA LEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*APLICAÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. Verificada a omissão do decisum quanto suscitada pelo recorrente desde o recurso especial acerca do indício de dissolução irregular da empresa a permitir o redirecionamento da execução fiscal, impõe-se sua sanção. 3. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6.830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de defesa da parte executada, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos. 4. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do artigo 20, 2ª parte). 5. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não. 6. In casu, consoante restou assente na ementa pelo Tribunal de origem: (...) Hipótese em que houve erro de fato no preenchimento da declaração, conforme se depreende do Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União. Ocorre que tal pedido foi apresentado somente após o ajuizamento da execução fiscal. Não houve, portanto, tempo hábil para que a União soubesse do equívoco do contribuinte e pudesse, assim, evitar o indevido ajuizamento. Em consonância com o princípio da causalidade, indevida a condenação da exequente em honorários, uma vez que o erro da própria contribuinte no preenchimento da DIRPJ deu causa à ação executiva contra ela proposta. Caso em que a ação executiva deve ser extinta sem qualquer ônus para as partes, não havendo que se falar em inversão da condenação em honorários, como pleiteado pela exequente. Isto porque a verba honorária nos casos de cancelamento da inscrição em dívida somente é devida quando a União der causa ao ajuizamento, porque em tais casos a executada teve gastos para constituir advogado em sua defesa. Em situações opostas, como na presente hipótese, embora tenha a executada dado causa ao ajuizamento do executivo fiscal, por não preencher corretamente a DIRPJ, cumpre salientar que ela não foi vencida na causa, pois os valores inscritos em dívida ativa realmente não eram devidos. O que se deve reconhecer em tais situações é que não pode a União ser condenada na verba honorária, pois somente após o ajuizamento do executivo fiscal é que teve informações suficientes para efetuar o cancelamento da inscrição. Apelação improvida. Provimento à remessa oficial, tida por ocorrida." (fl.94) 7. Destarte, revela-se escorrido o entendimento de que foi a executada quem, por erro no preenchimento da guia de recolhimento, deu causa à instauração da demanda executiva, razão pela qual não há falar em condenação da exequente no pagamento de honorários advocatícios, à luz do artigo 26, da LEF, em caso de pedido de desistência da execução fiscal. 8. Embargos de declaração acolhidos, para corrigindo omissão apontada, atribuir-lhes efeitos infringentes para negar provimento ao recurso especial. (EARESP 200800129383, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 07/10/2009)*

Isto posto, nego seguimento à apelação, com base no artigo 557, caput, do CPC.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034519-30.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034519-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ITAU UNIBANCO S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00197617920104036100 19 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.  
Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário. Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.  
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038478-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038478-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DROGARIA NOSSA SENHORA DO ROSARIO DE ITATIBA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 99.00.00027-5 1 Vr ITATIBA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara Judicial de Itatiba/SP que indeferiu pedido da exequente relativamente à aplicação do artigo 185-A do CTN.  
Sustenta a recorrente restarem presentes os requisitos autorizadores para aplicação do dispositivo legal acima citado. Não localizado o agravado (certidão de fls.188).  
Determinei o prosseguimento do feito independentemente de nova intimação, pois segundo a nota "5c" ao artigo 527 do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed.Saraiva, 30ª edição, página 548: "A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."  
É o relatório.  
Decido.  
Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.  
A Lei Complementar nº 118/05 introduziu, no bojo do CTN, o art. 185-A, vazado nos seguintes termos:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º. A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º. Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Pelos documentos que instruem os autos, constato que houve a citação regular do executado, o não pagamento da dívida, o não oferecimento de bens à penhora e a existência de documentos que comprovam que a recorrente empreendeu esforços na localização de bens em nome da executada. Desse modo, viável a aplicação do artigo 185-A, do CTN, nos termos requeridos pela agravante às fls.09 deste recurso. Acerca do tema em questão, anoto precedentes do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO-REQUISITÓRIO. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN-JUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.386/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos. 2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN. 3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. 4. Compulsando os autos, verifica-se que a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada quando já vigorava o art. 655-A, do CPC, introduzido pela Lei n. 11.382/006. 5. Agravo regimental não provido."

(AGA nº1200847, 2ªT, DJE:08/02/2011, Relator Ministro Mauro Campbell Marques).

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557 § 1º-A, do CPC.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016108-69.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.016108-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : B V FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00161086920104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Fls. 415/418 - Consta depósito judicial espontâneo pela Autora dos valores controvertidos nestes autos, para fins de suspensão da exigibilidade, consoante o art. 151, II, do Código Tributário Nacional, combinado com o art. 5º, II, da Constituição da República, e o art. 205 do Provimento n. 64/2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Inicialmente, a controvérsia acerca do procedimento de efetivação do depósito judicial objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, previsto no art. 151, II, do Código Tributário Nacional, encontra-se superada no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região.

Com efeito, a Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região editou o Provimento Geral Consolidado nº 64/05, que, em seu art. 205, garante o direito aos contribuintes de efetuarem o depósito diretamente na Caixa Econômica Federal, sem autorização judicial, inclusive em mandado de segurança.

No caso em debate, no entanto, diversamente do que afirmam o Autor, a situação em exame não cuida do exercício do direito do contribuinte à obtenção da suspensão da exigibilidade do crédito tributário por meio do depósito, mas sim, da possibilidade de obstaculizar, por via transversa, os efeitos da sentença que lhe foi desfavorável.

Ainda, por outra razão revela-se incabível a realização do depósito judicial apontado. Com efeito, o fundamento para o depósito judicial no âmbito desta Justiça Federal encontra-se assentado no Provimento n. 64, de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No entanto, tal provimento é aplicável tão somente à Justiça Federal de 1ª instância, conforme se depreende de sua justificativa - "a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os provimentos da Corregedoria desta Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região" - como também de seus dispositivos :

### "SUBSEÇÃO XI: DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS

**Art. 205.** Os depósitos voluntários facultativos destinados à suspensão da exigibilidade do crédito tributário e assemelhados, previstos pelo artigo 151, II, do C.T.N., combinado com o artigo 1º, III, do Decreto-lei n.º 1.737, de 20 de dezembro de 1979, bem como, aqueles de que trata o artigo 38 da lei n.º 6.830 (Lei de Execuções Fiscais) serão feitos, independente de autorização judicial, diretamente na Caixa Econômica Federal que fornecerá aos interessados guias específicas para esse fim, em conta à ordem do Juízo por onde tramitar o respectivo processo.

§1º Efetuado o depósito, a Caixa Econômica Federal encaminhará cópias da guia respectiva ao órgão responsável pela arrecadação do crédito e ao Juízo à disposição do qual foi realizado.

§2º Os depósitos judiciais, em dinheiro, referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda e pelo Instituto Nacional de Seguro Social, observada a legislação própria, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para esta finalidade, conforme disposto na Lei n.º 9.703, de 17.11.1998.

**Art. 206.** Os depósitos sucessivos relativos a um mesmo processo serão feitos na mesma conta do primeiro depósito e os comprovantes respectivos serão colecionados em apartado, formando autos suplementares com indicação do processo ao qual pertencem, os quais permanecerão na Secretaria do Juízo até o trânsito em julgado da decisão.

§1º Os depósitos sucessivos, independem de qualquer autorização para serem efetuados, ficando por conta e risco do depositante a sua realização.

§2º À Segunda Instância serão remetidos apenas os autos principais.

§3º Devolvidos os autos principais, deverão ser apensados os autos suplementares.

**Art. 207.** O Juiz, caso entenda que o depósito não preencha as finalidades para as quais foi realizado, determinará a expedição de alvará de levantamento a favor do depositante. (Art. 3º do Provimento n.º 58 do Conselho da Justiça Federal)

**Art. 208.** Após transitar em julgado a sentença que aprecie a questão à qual se relaciona o depósito, o Juiz autorizará à Caixa Econômica Federal o seu levantamento em favor da parte ou determinará a sua conversão em renda da parte contrária, conforme o caso.

**Art. 209.** Os depósitos judiciais, nos casos de pagamento de peritos, desapropriações, consignações em pagamento, valores provenientes de penhoras, seqüestro, arrestos, buscas e apreensões, praças e leilões, execuções diversas e fiança criminal, deverão ser efetuados no modelo 37.053, da Caixa Econômica Federal, e em consonância com o Provimento n.º 42, de 17 de dezembro de 1990".

Diante do exposto, forçoso concluir que, afastada a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta, não resta alternativa outra aos Recorrentes senão a submissão aos efeitos da sentença denegatória, cuja plausibilidade do direito pleiteado foi rejeitada, não encontrando respaldo na jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça (v.g. AC - Apelação Cível n. 443658, TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 07.08.08, DJF3 15.09.0,8 e REsp n. 636093/MG, STJ, Rel. Ministra Denise Arruda, j. 21.08.07, DJ 17.09.07, p. 209).

Tal situação somente poderia ser revertida mediante decisão desta Relatora em apreciação ao pedido de antecipação de tutela recursal (fls. 457/471), o que não ocorreu, prejudicada que restou sua apreciação em virtude da realização do depósito judicial.

Assim sendo, expeça-se alvará de levantamento dos valores depositados, em nome do advogado subscritor da petição de fl. 419/418, Marcelo Salles Annunziata, OAB/SP n. 130.599, que deverá ser intimada para providenciar sua retirada no prazo de 5 (cinco dias), bem como oficie-se ao Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo, informando-o desta decisão.

Por sua vez, diante da relação de prejudicialidade deste writ em relação ao mandado de segurança n.

2001.61.00.014916-5, defiro a suspensão do feito, nos termos do art. 265, IV, "a", e § 5º, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006768-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006768-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JOSE HUGO BANNWART  
ADVOGADO : CLAUDIO MANOEL DE OLIVEIRA  
INTERESSADO : MESSIAS COM/ E REPRESENTACOES DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA  
ADVOGADO : RENATO GONCALVES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP  
No. ORIG. : 06.00.03656-5 A Vr AVARE/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolheu os embargos de terceiros opostos por "Messias Comércio e Representação de Produtos Agropecuários LTDA" e determinou a desconstituição da penhora realizada nos autos de origem.

Aduz dever ser reconhecida a ocorrência de fraude à execução na medida em que o executado, em momento posterior à inscrição do débito em dívida ativa, celebrou transação judicial com terceiro, transferindo-lhe a propriedade do bem imóvel constante do auto de penhora e avaliação.

Sustenta não ser cabível condenação em honorários advocatícios porquanto, à luz do princípio da causalidade das verbas de sucumbência, a União Federal não deu causa ao incidente processual em questão.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão recorrida.

#### DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão parcial da decisão recorrida.

Recentemente, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento acerca do fenômeno da fraude à execução fiscal, por meio do regime dos recursos repetitivos, disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil. Nesta ocasião, decidiu-se pela inaplicabilidade da Súmula 375/STJ às execuções fiscais, tendo em vista a existência de dispositivo expresso a este respeito, no âmbito das dívidas tributárias: o artigo 185 do Código Tributário Nacional.

À luz do princípio *tempus regit actum*, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência. Confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.**

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como

dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);".

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008".

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 19/11/2010)

Na hipótese presente, há presunção de fraude à execução a militar contra agravante pois a execução foi proposta em 19/04/2006 e o executado citado em 16/10/2006, tendo sido o débito inscrito em dívida ativa em 25/11/2005, sendo certo que, em 10/01/2008, o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Avaré homologou a transação celebrada entre o executado e "Messias Comércio e Representações de Produtos Agropecuários Ltda" nos autos da ação monitória nº 1002/00.

Cabia ao agravante, assim, comprovar a impossibilidade da demanda conduzi-lo à insolvência, ônus do qual não se desincumbiu.

No tocante à condenação em honorários advocatícios, deve-se considerar o princípio da causalidade, segundo dispõe a Súmula nº 303 do C. STJ:

*"Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios."*

Aplicando-se referido princípio, não se pode atribuir à União Federal a responsabilidade por ter penhorado o bem, nem mesmo condená-la aos honorários advocatícios, uma vez que sequer havia o registro da sua alienação à época da constrição.

A respeito do tema, já se manifestou esta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CANCELAMENTO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.**

*I - Na hipótese, a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.*

*II - Não tendo o Embargante comprovado a lavratura da Carta de Arrematação do imóvel objeto de constrição no Cartório de Registro de Imóveis, não demonstrou a propriedade do mesmo à época da constrição.*

*III - Não constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, incabível a condenação da União Federal aos ônus da sucumbência.*

*IV Apelação parcialmente provida."*

*(TRF 3a. região, AC 1027849, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJU 30/06/08)*

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Presentes os pressupostos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*, com urgência.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008210-35.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008210-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A  
ADVOGADO : FABIO ROSAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00017394320114036130 1 Vr OSASCO/SP  
DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 222/225 - Mantenho a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009434-08.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009434-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : WORKTIME ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO PIRES e outro  
: RENATO AUGUSTO PIRES  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.489/490

INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027187120114036108 2 Vr BAURU/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão de fls. 489/490, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 11/05/2011, que negou seguimento ao agravo contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, em ação cautelar com o objetivo de determinar que a ECT "se abstenha de tornar efetiva a cobrança da multa imposta por ela própria contra a requerente, até que sobrevenha decisão final no recurso administrativo" - fl. 309.

Assevera-se omissão na decisão, ao deixar de explicitar expressamente quais os fundamentos para o indeferimento do pedido de atribuição de efeito ativo ao presente agravo de instrumento.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"

(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010864-92.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010864-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LUIZ PEREIRA  
ADVOGADO : ANIBAL BLANCO DA COSTA e outro  
PARTE RE' : MOINHO PRIMOR S/A  
ADVOGADO : IVAN MORAES RISI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05236029019984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, revendo entendimento anteriormente adotado, referente à questão da legitimidade passiva dos administradores da empresa executada, acolheu a exceção de pré-executividade apresentada por Luiz Pereira, determinando a sua exclusão - bem como a de outros sócios eventualmente incluídos - do polo passivo da lide. Sustenta, em síntese, que o sócio administrava a empresa a época do fato imponible, bem como, que a existência de irregularidade cadastral configura infração ao dever legal de prestar tal informação ao Fisco, sendo que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Aduz que o único imóvel penhorado na presente execução, declarado pela Executada como o local de sua sede, já foi adjudicado pela União em outra execução fiscal (n. 97.0525008-1), sendo que o referido imóvel encontra-se totalmente abandonado.

Afirma que a empresa não possui mais qualquer bem apto a garantir a dívida exequenda, pois todos os imóveis já foram alienados e os veículos, além de contarem com décadas de uso, já se encontram onerados de alguma forma.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a manutenção do sócio apontado no polo passivo da execução, bem como seja permitido o futuro redirecionamento do executivo fiscal em face dos demais co-responsáveis, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimado o Agravado apresentou contraminuta (fls. 339/346).

**Feito breve relato, decidido.**

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

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. Na hipótese, constato que, após efetivada a penhora de um imóvel (fls. 56/61 e 59/71), tendo restado negativo a hasta pública (fl. 190), e as pesquisas junto aos cartórios de imóveis da cidade de São Paulo/SP na busca de bens de propriedade da pessoa jurídica (fls. 218/248), a pedido da União Federal, Luiz Pereira foi incluído na lide (fl. 258), tendo apresentando exceção de pré-executividade (fls. 284/296), a qual foi acolhida pela decisão de fls 326/327 e 334, objeto do presente recurso.

Com efeito, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 12/15), embora Luiz Pereira tenha administrado a sociedade executada desde a sua constituição em 06.08.74, seu nome não figurou mais no quadro societário da pessoa jurídica a partir de 21.09.99, sendo que, nas Atas Sumariadas da Assembléia Geral Ordinária da empresa executada (fls. 299/300) - documentos não impugnados pela Exequente em sua manifestação acerca da pré-executividade (fls. 307/325), nem tampouco no presente recurso - Luiz Pereira exerceu o cargo de diretor administrativo de 1999 a 2002, de modo que resta claro que tal pessoa não pertencia a sociedade no momento da apontada dissolução irregular, uma vez que até 17.01.11, informou à JUCESP as alterações contratuais.

Ademais, convém observar que não é possível afirmar-se que a firma foi dissolvida irregularmente, cumprindo ressaltar a necessidade de comprovação, mediante certidão expedida por Oficial de Justiça, de que a empresa não se encontra estabelecida no último endereço registrado na JUCESP, conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA.COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.**

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.

2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial provido."

(STJ - REsp 1217705/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 14.12.2010, DJe 04.02.2011, destaque meu )

Observe, ainda, que a União Federal não apresentou qualquer comprovação de que o referido agente tenha praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade. Assim, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível, por ora, imputar à tal agente a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nessa linha, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial ofertado pela parte agravada.

2. Acórdão a quo que, em execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios de empresa executada no pólo passivo da ação.

3. Afasta-se a tese desenvolvida de que o exame dos autos esbarraria na Súmula nº 7/STJ. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pela egrégia Primeira Turma deste Sodalício.

4. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

5. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas sim para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

6. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

7. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.

8. Precedentes citados, não obstante o respeito a eles reverenciado, que não transmitem a posição deste Relator. A convicção sobre o assunto continua a mesma e intensa.

9. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 453176, Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320, destaques meus).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.**

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.

3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

4. Não tendo a exequente/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.

5. Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso e a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011650-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011650-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : NELSON FRANCISCO DE SOUZA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00091242220074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, revendo entendimento anteriormente adotado, referente à questão da legitimidade passiva dos administradores da empresa executada, indeferiu a inclusão do sócio apontado no polo passivo da lide. Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, comprovado por diligência efetuada pelo Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que o Agravado não foi citado, deixo de intimá-lo para contraminuta.

**Feito breve relato, decidido.**

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

Na hipótese, constato que, em razão do retorno positivo da carta de citação da empresa executada (fl. 90), expediu-se mandado de penhora de bens, todavia a diligência não teve sucesso, pois a empresa não foi localizada (fls. 94/95). Na sequência, deferido o pedido da Exequente de inclusão do CPF do titular da firma individual no polo passivo da execução (fl. 107), sobreveio a decisão agravada (fls. 108/109 e 118/119).

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fl. 105), trata-se de firma individual cujo único proprietário é Nelson Francisco de Souza, o qual constituiu a empresa em 04.12.01, sendo que a pessoa jurídica deixou de informar àquele órgão as alterações contratuais após esta data, ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular.

Assim, considerando a não localização da empresa, e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Ademais, tratando-se de firma individual, a pessoa jurídica confunde-se com a pessoa física - que efetivamente desenvolve atividade comercial - assim como seus bens, de modo que a responsabilidade tributária por obrigações contraídas recai sobre o patrimônio individual desta última, autorizando sua inclusão no polo passivo da ação executória.

Nesse sentido, a firma individual é mera ficção jurídica, com o propósito de habilitar a pessoa física a praticar atos de comércio, concedendo-lhe em consequência algumas vantagens de natureza fiscal.

Adotando tal orientação, julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

***"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR TRIBUTOS A CARGO DA PESSOA JURÍDICA. DILAÇÃO ROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. É da essência do processo de execução a busca da satisfação rápida e eficaz do credor. Por esse motivo, o nosso sistema processual estabeleceu como condição específica dos embargos do devedor a segurança do juízo, capaz de tornar útil o processo após a rejeição dos embargos.*

*2. Todavia, a doutrina e a jurisprudência, diante da existência de vícios no título executivo que possam ser declarados de ofício, vêm admitindo a utilização da exceção de pré-executividade, cuja principal função é a de desonerar o executado de proceder à segurança do juízo para discutir a inexecutabilidade de título ou a iliquidez do crédito exequendo.*

*3. Versando a controvérsia responsabilidade de sócio por tributos devidos pela pessoa jurídica, a solução repousa no exame de provas.*

*4. Tratando-se de Firma Individual, a responsabilidade do sócio é ilimitada, o que, a fortiori, obsta a argüição de ilegitimidade passiva, mormente em se tratando de exceção de pré-executividade, onde não se admite dilação probatória.*

*5. Recurso Especial provido."*

(STJ - 1ª T., RESP - 507317, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 12.08.03, DJ 08.09.03, p. 241, destaques meu).

***"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE TITULAR NO POLO PASSIVO. FIRMA INDIVIDUAL. NÃO HÁ NECESSIDADE DE INCLUSÃO. PRECEDENTES DO STJ.***

*1. A firma individual não possui personalidade jurídica diversa da de seu titular. Ambos são uma única pessoa, com um único patrimônio, e uma única responsabilidade patrimonial perante a administração fazendária.*

*2. A pessoa física titular da firma individual responde com todos os seus bens pelos débitos contraídos na atividade empresarial, de modo que não há necessidade de inclusão do polo passivo da execução fiscal.*

*3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 376147, Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 19.11.09, DJF3 19.01.10, p. 1025).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU**

**PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011962-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011962-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SANDRA REJANE SILVA HERBST  
ADVOGADO : ALBINO PEREIRA DE MATTOS e outro  
AGRAVADO : SIMONE DE FATIMA SILVA  
PARTE RE' : MERCANTIL DE CEREAIS PATENSE LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00546023419994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, revendo entendimento anteriormente adotado, referente à questão da legitimidade passiva dos sócios da empresa executada, acolheu a exceção de pré-executividade apresentada por Sandra Rejane Silva Herbst, determinando a exclusão de seu nome do polo passivo da lide e de demais sócios eventualmente incluídos.

Sustenta, em síntese, que a existência de irregularidade cadastral configura infração ao dever legal de prestar tal informação ao Fisco, e que o não recolhimento do tributo devido constitui violação à lei, sendo que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimadas, somente a Sra. Sandra Rejane Silva Herbst apresentou contraminuta (fls. 304/311).

**Feito breve relato, decidido.**

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

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. Na hipótese, constato que, indeferida a nomeação de bens oferecidos à penhora (fls. 150/152) e efetivada a constrição de bens perecíveis e pertencentes ao estoque rotativo da Executada, houve a recusa do funcionário em assumir o encargo de depositário (fls. 205/208), e a União Federal não aceitou removê-los ao depósito da Justiça Federal (fls. 226/227).

A seguir, deferido o pedido da Exequente de inclusão dos sócios no polo passivo (fl. 252), Sandra Rejane Silva Herbst peticionou requerendo sua exclusão da lide (fls. 254/255), tendo o pedido sido acolhido, bem como foi determinado a exclusão dos demais sócios, pela decisão de fls. 293/294 e 299/300, objeto deste recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 247/249), Simone de Fátima Silva administrou a empresa desde a sua constituição em 25.11.93, não constando informação de sua retirada até 12.11.99, data que a pessoa jurídica deixou de informar à JUCESP as alterações ocorridas em seu quadro societário, ou seja, à época em que

ocorreu a sua provável dissolução irregular, de modo que não se pode afirmar, com certeza, que tal agente não tenha qualquer responsabilidade pela extinção da sociedade devedora.

Por outro lado, segundo a referida ficha arquivada na JUCESP, ainda que Sandra Rejane Silva Herbst tenha administrado a sociedade no período de incidência dos fatos impositivos, transferiu suas cotas para outras pessoas, em 24.07.97, de modo que não pertencia mais à sociedade devedora no momento da sua dissolução.

Assim, considerando, que a própria empresa executada comunicou a sua inatividade em 26.07.02 (fl. 225), bem como a não localização de bens de sua propriedade, e por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, tendo em vista que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no art. 135, III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução a Sra. Simone de Fátima Silva.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.**

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento. (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaques meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312 ).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de Simone de Fátima Silva no polo passivo da execução fiscal em questão, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo a quo, via e-mail.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014741-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014741-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : JBS S/A  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS E SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00047689420114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JBS S/A em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, indeferiu liminar visando a suspensão da exigibilidade do débito tributário objeto do procedimento administrativo de compensação n. 16306.000025/2011-70.

Em suas razões de defesa, sustenta a agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque os débitos objeto do procedimento em questão foram compensados com os créditos objeto dos pedidos de restituição de ns. 19694.22808.150806.1.2.02-9966 e 08965.47716.150806.1.2.02-5070.

Narra que tais pedidos de ressarcimento foram indeferidos no procedimento administrativo n. 16306.000029/2006-91 e que se encontram pendentes de análise por força da manifestação de inconformismo apresentada pela agravante. Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo ativo, para suspender a exigibilidade dos débitos objeto do procedimento administrativo n. 16306.000025/2011-70 que foram compensados com os créditos pendentes de ressarcimento no administrativo de n. 16306.000029/2006-91, até que ocorra a análise definitiva do pedido ressarcitório.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

No entanto, em uma análise provisória, não diviso os requisitos à antecipação de tutela recursal prevista no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, constata-se dos documentos de fls. 82/87 que as compensações realizadas pela agravante foram tidas por não declaradas, em razão do indeferimento dos pedidos de restituição objeto do procedimento administrativo de n. 16306.000029/2006-91, com base no artigo 74, §3º, inciso VI, da Lei n. 9.430/96.

Ora, ainda que não caiba manifestação de inconformidade da decisão citada, não há previsão legal de transpor o efeito suspensivo conferido pela manifestação de inconformidade apresentada no procedimento administrativo de n.

16306.000029/2006-91 aos débitos pendentes de pagamento nos autos de n. 16306.000025/2011-70, como pretende a agravante.

A compensação, como é cediço, só tem lugar com créditos líquidos e certos (artigo 170 do Código Tributário Nacional). Logo, ao proceder à compensação de débitos com supostos créditos, ainda pendente de reconhecimento pela Administração, a agravante agiu por sua conta e risco.

Portanto, está sujeita à imediata cobrança dos débitos indevidamente compensados, que não se encontram amparados por qualquer causa de suspensão (artigo 151 do CTN).

Isto posto, ausente a plausibilidade do direito invocado, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014818-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014818-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ENGE MONT MONTAGENS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros  
: WALDEMAR GUILHERME FREIRE  
: KIYOSHI NAKAGAWA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00027723919994036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de bens do executado, nos termos do art. 185-A do CTN.

Alega, em síntese, não terem sido encontrados bens passíveis de penhora, a despeito de todas as diligências realizadas, razão pela qual mister a aplicação do art. 185-A do CTN com vistas à satisfação do crédito tributário.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A exequente pleiteou a penhora *on line* de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD. Deferido tal requerimento, o bloqueio não fora ultimado por inexistência de ativos financeiros em nome dos executados. Frente a esta situação, requereu a exequente a indisponibilidade dos bens do devedor.

Dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

*"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

***"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUIZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.***

*- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.*

*- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.*

*- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.*

*- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.*

*Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)*

Do compulsar dos autos, denota-se que a exequente levou aos autos da execução fiscal pesquisa negativa de bens passíveis de penhora.

Dessa forma, conforme destacado pelo Juízo de origem, o deferimento de ordem de bloqueio não se mostra dotado de efetividade, tendo em vista a constatação de ausência de bens passíveis de constrição.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015030-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015030-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ALSTOM IND/ LTDA  
ADVOGADO : ELZOIRES IRIA FREITAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 04829349119824036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Vistos.*

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP que indeferiu pedido de compensação com base no disposto no §9º, do art. 100, da Constituição Federal de 1988, por considerar que o débito objeto da execução fiscal nº 2008.61.82.001980-0 estaria com a exigibilidade suspensa em razão de parcelamento.

Sustenta a agravante, em síntese, que o art. 100, §9º, da Constituição Federal de 1988, prevê a compensação das parcelas vincendas de parcelamentos. Alega que o referido dispositivo exige apenas que o débito seja líquido e certo, independentemente de ser o mesmo exigível ou não.

Pede a concessão do efeito suspensivo, para que seja autorizada a compensação ou, ao menos, o bloqueio do precatório até decisão final deste recurso.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Diviso a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

A norma do §9º do art. 100 da Constituição Federal permite a compensação de débitos líquidos e certos, inscritos ou não, com o valor a receber por meio de precatório. Nesse sentido, a Fazenda deverá ser intimada para que se manifeste sobre a existência de débitos em tais condições, conforme o disposto no §10º do referido dispositivo constitucional. A propósito, transcrevo o mencionado artigo:

*Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)*

(...)

*§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)*

*§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)*

(...)

Vale ressaltar, outrossim, que a Emenda Constitucional nº 62, de 2009, foi promulgada em 09/12/2009.

A respeito da matéria, foi editada a Orientação Normativa nº 4, de 08 de junho de 2010, pelo Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

*"Art. 1º O juízo da execução, antes do encaminhamento do precatório ao tribunal, para os efeitos da compensação prevista nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, intimará a entidade executada para que informe, em trinta dias, a existência de débitos com a Fazenda Pública devedora que preencham as condições estabelecidas no referido § 9º, sob pena de perda do direito de abatimento dos valores informados.*

*§ 1º Havendo resposta de pretensão de compensação pela entidade devedora, o juiz da execução decidirá o incidente nos próprios autos da execução, após ouvir a parte contrária.*

*§ 2º Decidindo pela compensação, a requisição deverá ser expedida pelo valor bruto, e o valor a ser compensado deverá ser informado ao tribunal, separadamente.*

*§ 3º Para fins de inclusão na proposta orçamentária de 2011, a requisição de pagamento será apresentada ao tribunal até 1º de julho de 2010, independentemente do resultado da intimação à entidade executada. Nesse caso, o juízo deverá informar ao presidente do tribunal quanto a eventuais compensações deferidas até 22 de outubro de 2010, sendo que a data de atualização do valor a ser compensado deverá ser igual ou anterior a 1º de julho de 2010.*

*Art. 2º Para os precatórios já autuados no tribunal, que não tenham sido intimadas a entidade executada pelo juízo da execução, caberá ao tribunal, por meio de seu presidente, realizar a referida intimação.*

*Parágrafo único. A eventual resposta positiva de pretensão de compensação por parte da entidade devedora será remetida ao juízo da execução para que ele decida sobre o incidente, na forma do § 1º do art. 1º.*

Art. 3º A expedição dos precatórios pelo tribunal, em 1º de julho de 2010, relativamente àqueles autuados de 2 de julho de 2009 a 1º de julho de 2010, será realizada pelo valor bruto original da execução, com a devida atualização monetária, sem a compensação, naquele momento, de valores devidos pelos beneficiários de precatórios, de que trata o § 9º da Constituição Federal.

Parágrafo único. Na hipótese de o juízo da execução ter promovido o abatimento e apresentado a requisição pelo valor líquido, o tribunal oficiará ao juízo requisitante solicitando que informe o valor compensado e a respectiva data base de atualização monetária.

Art. 4º A compensação somente será realizada no momento do pagamento ao beneficiário pelo banco pagador, mediante o abatimento, na fonte, do valor a ser compensado atualizado pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança.

Art. 5º Após a efetivação da compensação, o tribunal informará à Fazenda Pública devedora os valores compensados relativos aos saques efetuados no mês anterior, com base nas informações mensais prestadas pelas instituições financeiras.

Art. 6º A Secretaria de Planejamento, Orçamento e Finanças do Conselho da Justiça Federal deverá promover gestões junto à Secretaria do Tesouro Nacional para que seja atualizado o Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (Siafi) e sistemas internos, de modo que seja possível a obtenção de informações relativas ao procedimento de compensação previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal.

Art. 7º Os casos omissos serão resolvidos pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal mediante solicitação dos tribunais regionais federais.

Art. 8º Esta orientação normativa entra em vigor na data da sua publicação, mantidas as disposições da Orientação Normativa CJF n. 2, de 18 de dezembro de 2009, quando não lhe forem contrárias."

Posteriormente, foi editada a Resolução nº 155, de 29/06/2010, do Conselho Nacional de Justiça. A propósito, transcrevo o disposto no art. 42:

"Art. 42. Os recursos já depositados pelos entes devedores junto aos Tribunais competentes para pagamento de precatórios, anteriormente à EC 62, e ainda não utilizados deverão obedecer ao novo regramento constitucional. Parágrafo único. Os recursos referidos no caput não serão contabilizados para os fins do §§1º e 2º do art. 97 do ADCT."

Ressalte-se que a respeito da constitucionalidade dos referidos dispositivos constitucionais, já foi ajuizada uma Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, ADI nº 4.372, pendente de julgamento. Portanto, em um juízo provisório, deve ser presumida a constitucionalidade das referidas normas.

A propósito, transcrevo o seguinte julgado:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE DESDE QUE REQUERIDO NA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. RESOLUÇÃO Nº 115/2010 DO CNJ.**

1. Nos termos do § 9º do art. 100 da Constituição da República: "§9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, "ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial."

2. O art. 6º da Resolução nº 115/2010 do e. Conselho Nacional de Justiça, prescreve, in verbis: "Art. 6º - O juízo da execução, antes do encaminhamento do precatório ao Tribunal, para os efeitos da compensação prevista nos §§9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, intimará o órgão de representação judicial da entidade executada para que informe, em 30 dias, a existência de débitos que preencham as condições estabelecidas no §9º, sob pena de perda do direito de abatimento dos valores informados." (grifei)

3.. No presente caso, o precatório foi expedido depois da vigência da Emenda Constitucional nº 62/2009.

4. Agravo de instrumento provido.

(Agravo de Instrumento nº 421432; processo nº 2010.03.00.031848-9/SP, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA; QUARTA TURMA; DJF3 CJI DATA:22/03/2011 PÁGINA: 453)

Ressalte-se que o referido dispositivo constitucional refere-se expressamente aos débitos objeto de parcelamento, ao qual se subsume a situação ora em comento.

Finalmente, a imediata compensação poderá trazer prejuízo irreparável à agravada, razão pela qual acolho o pedido subsidiariamente formulado para **conceder o efeito suspensivo**, mantendo-se bloqueado o valor objeto do precatório no montante do débito referido pela União, relativo à inscrição nº 80.207.013252-30, até final julgamento deste recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015032-40.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015032-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BANCO ITAUCARD S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00072440820114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 2ª Vara Cível de São Paulo/SP que, em ação pelo rito ordinário, deferiu tutela antecipada em favor da empresa autora, ora agravada, para determinar a imediata devolução do veículo objeto do procedimento administrativo n. 10140.720611/2010-15, suspender qualquer ato tendente a cobrir despesas com seu armazenamento e autorizar a venda do bem em leilão público, depositando-se o valor integralmente arrecadado à disposição do Juízo, até julgamento final da ação. Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida. No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.  
Publique-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015082-66.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015082-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : DR OETKER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00113530220104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

**DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 290/291 dos autos originários (fls. 238/240 destes autos) que, em sede de ação ordinária, indeferiu a produção de prova pericial contábil.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ao contrário do sustentado pelo r. Juízo de origem a questão versada nos autos originários não se traduz em matéria exclusivamente de direito, tampouco poderia ser aclarada apenas com base nas provas documentais produzidas; que a solução da demanda dependerá da verificação da correta apuração e utilização dos créditos declarados na compensação; que os créditos apurados pela agravante advém da indevida inclusão de mercadorias enviadas a seus clientes como forma de bonificações (descontos incondicionais) na base de cálculo do PIS, resultando em recolhimento a maior da aludida contribuição; que não se discute a existência do direito ao crédito, mas sim que o procedimento adotado pela agravante está totalmente de acordo com a legislação pátria não justificando o indeferimento da compensação realizada; que não bastará ao r. Juízo de origem proceder ao exame das notas fiscais emitidas, a fim de verificar o montante concedido pela agravante a seus

clientes, mas a análise conjugada entre as notas fiscais emitidas, seus livros contábeis/fiscais e os demais elementos que elucidem os aspectos negociais das transações comerciais engendradas; que a questão versada nos autos originários é verificar se a compensação levada a efeito pela agravante tem o condão de extinguir a obrigação tributária, a qual guarda correlação com as matérias de fato que somente poderão ser devidamente comprovadas pela produção de prova pericial.

Assiste razão à agravante.

O cerne da questão cinge-se à necessidade ou não da perícia contábil requerida pela agravante em sede de ação ordinária.

O artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Dessa forma, em análise às questões trazidas aos autos e considerando o quadro probatório existente, poderá o magistrado, a fim de formar sua convicção, entender pela necessidade ou não da realização de prova pericial contábil (arts. 130 e 131, CPC).

No caso em apreço, a agravante objetiva a produção de prova pericial contábil para demonstrar a correta apuração e utilização dos créditos para a compensação do débito objeto do processo administrativo nº 10880.915167/2010-42, o que levaria a sua extinção, nos termos do art. 156, II, do CTN.

E, de fato, cabe a verificação da correta apuração e utilização dos créditos declarados na compensação, o que efetivamente deverá ser levado a efeito pela perícia contábil pretendida pela agravante.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados :

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - DÉBITOS - RECOLHIMENTO A MAIOR - CRÉDITOS - COMPENSAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE PERÍCIA CONTÁBIL - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROVA ESSENCIAL PARA O DESLINDE DA CONTROVÉRSIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.** a) Recurso - Agravo de Instrumento. b) Decisão de origem - Indeferimento de pedido de perícia contábil. 1 - Tendo a Agravante requerido "a realização de perícia contábil com o fito de comprovar a existência de créditos tributários oriundos dos recolhimentos a maior realizados pela empresa a título de PIS e COFINS, bem como a legalidade da compensação de tais créditos com os débitos de IRPJ e CSLL ora exigidos" (fls. 395), não há como se falar em pedido de compensação, uma vez que a ela pretende, por meio de perícia contábil, tão somente, demonstrar que os pagamentos realizados e as compensações nas quais utilizara créditos decorrentes de pagamento a maior foram suficientes para quitar os débitos que lhe são exigidos. 2 - Expressamente requerida na inicial dos Embargos à Execução Fiscal, sendo essencial ao deslinde da controvérsia, a perícia contábil deve ser deferida. 3 - Agravo de Instrumento provido. 4 - Decisão reformada. (TRF-1ª Região, AI nº 200901000648140, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Catão Alves, e-DJF1 04/03/2011, p. 545).

**PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO. PIS E COFINS. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE.**

I - Para realização de compensação na órbita do direito tributário, necessária a comprovação de certeza e liquidez dos créditos. Na impossibilidade dessa demonstração por intermédio de prova documental, razoável a exigência de perícia. II - Agravo desprovido.

(TRF-1ª Região, AI nº 199901000232975, Terceira Turma, rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, DJ 06/0/04/2001, p. 193).

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a realização da prova pericial, devendo o r. Juízo de origem nomear o perito judicial de sua confiança, bem como conceder prazo às partes para elaboração de quesitos e indicação de assistentes técnicos.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015232-47.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015232-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : SOUZA RAMOS COM/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00213818920014036182 11F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição do bem penhorado. Alega consubstanciar-se a garantia ofertada em bem imóvel pertencente atualmente a terceiro, situado em localidade diversa daquela em que processada a execução fiscal, circunstâncias suficientes a determinar a substituição do bem pelos imóveis oferecidos às fls. 354/357.

Aduz ser indevida a recusa manifestada pela exequente na medida em que ausente violação à norma contida no art. 11 da Lei nº 6.830/80, por se tratar de "pedido de substituição por bem da mesma ordem" (fl. 18).

Sustenta não incidir à hipótese dos autos a regra do art. 15 da Lei nº 6.830/80, porquanto o bem penhorado pertença a terceiro e os bens indicados a substituir encontrem-se em melhores condições de avaliação e estejam situados no local em que se processa o feito de origem.

Argumenta dever a execução fiscal processar-se do modo menos gravoso ao devedor, *ex vi* do art. 620 do Código de Processo Civil.

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

**DECIDO.**

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Tratando-se de pretensão com o fim de indicar bens à penhora, deve-se ater o juízo à análise da aptidão dos bens indicados para garantia da execução. Assim, se é certo que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

A teor do disposto no art. 8º da Lei de Execuções Fiscais, o executado será citado para no prazo de cinco dias pagar a dívida ou garantir a execução, que poderá se dar por meio de nomeação de bens à penhora, observada a ordem do art. 11.

Por seu turno, o artigo 11, da Lei nº 6.830/80 determina que a penhora ou arresto obedeça à seguinte ordem: 1- dinheiro; 2- títulos da dívida pública ou de crédito que tenham aceitação no mercado; 3- pedras e metais preciosos; 4- imóveis; 5- navios e aeronaves; 6- veículos; 7- móveis ou semoventes; e, 8- direitos e ações.

Conforme se infere, a executada indicou à penhora o bem imóvel situado na Avenida John Boyd Dunlop, 560, Campinas - SP, matriculado sob o nº 119.992 no 3º Cartório de Registro de Imóveis de Campinas - SP (fls. 53/54).

Inicialmente, a exequente manifestou sua recusa (fls. 100/101), por tratar-se de imóvel pertencente a terceiro, bem assim por estar situado em local diverso do foro em que se processa a execução.

O Juízo da causa inicialmente acolheu a recusa manifestada pela exequente (fl. 103), tendo reconsiderado sua decisão à fl. 109, tendo em vista a anuência da proprietária do imóvel ("Souza Ramos Veículos LTDA") na nomeação.

Posteriormente, a executada requereu a substituição do bem penhorado pelos imóveis descritos às fls. 354/357, os quais encontram-se localizados na cidade de São Paulo (matrículas nºs 56.201 e 99.585 no 4º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo - SP) e estão avaliados em montante superior ao valor do débito. Instada a manifestar-se, a exequente formulou sua recusa, nos termos do art. 11 da Lei nº 6.830/80.

Ademais, somente se autoriza ao executado a substituição do bem penhorado, por depósito em dinheiro ou fiança, ou, desde que haja a anuência do credor, a teor do disposto no art. 15, I da Lei nº 6.830/80, o que não se verificou no presente caso.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação da agravante, a ensejar a suspensão da eficácia da decisão impugnada.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo a quo o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015291-35.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015291-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LEOPOLDO ADOLFO SCHMALZ  
PARTE RE' : CELSO LUCIANO REZENDE DE CASTRO  
ADVOGADO : JANDOVIR JOSE OLMOS  
PARTE RE' : MARCOS LEANDRO PEREIRA  
ADVOGADO : MARCELO BITENCOURT DE CAMPOS  
PARTE RE' : NEDECON DO BRASIL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00493514920104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais/SP, que recebeu os embargos à execução opostos pela agravante sem efeito suspensivo, nos termos do parágrafo 1º do artigo 739-A do CPC, independentemente de oferecimento de garantia.

Sustenta a agravante, em síntese, a necessidade de garantia do juízo para apresentação dos embargos à execução, conforme o disposto no parágrafo 1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80. Pede efeito suspensivo ativo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Diviso, outrossim, em uma análise primária, os requisitos para a concessão do efeito suspensivo, tal qual previsto no inciso III do art. 527, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Código de Processo Civil somente se aplica subsidiariamente à Lei de Execuções Fiscais, ou seja, em caso de omissão da Lei nº 6.830/80. Nesse sentido é o texto do seu artigo 1º.

Ora, a Lei nº 6.830/80 é absolutamente expressa ao afirmar que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução (art. 16, § 1º), de forma que, não havendo omissão na norma específica, não se pode pretender a aplicação subsidiária da norma geral, ou seja, do art. 736 do CPC (redação dada pela Lei nº 11.382/06).

Em síntese, a Lei nº 11.382/06 introduziu um novo sistema aos embargos opostos na execução dos títulos extrajudiciais, caracterizando-se pela desnecessidade de garantia para a sua oposição e pela definitividade da execução. Já a Lei nº 6.830/80 exige a garantia, devendo ser aplicada ao caso concreto. Ademais, não se pode recusar aplicabilidade a esta regra própria da execução fiscal, que impõe verdadeira condição de procedibilidade dos embargos à execução da dívida ativa.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015304-34.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015304-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MATER PUERIS ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00229407120074036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo/SP que indeferiu o pedido da exequente, ora agravante, de citação da empresa no endereço indicado, sob o argumento de que o pedido seria evasivo.

Aduz a agravante que a decisão merece reforma, porquanto se faz necessária a intimação por meio de Oficial de Justiça a fim de aferir eventual dissolução irregular da sociedade. Pede a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a citação por meio de Oficial de Justiça.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise provisória, entendo que se encontram presentes os requisitos para a antecipação pretendida, nos termos do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Isso porque, conforme se depreende dos autos, há indícios de eventual dissolução irregular da empresa, já que a tentativa de citação por meio postal no endereço então conhecido, restou infrutífera.

E, entre outros requisitos, para que seja possível pleitear o redirecionamento do feito aos sócios, necessário que haja prévia certidão de oficial de justiça, atestando a inexistência de atividades junto ao endereço constante dos dados da Receita, em atenção ao disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Logo, obstar que a exequente proceda à tentativa de citação por meio de oficial de justiça, no intuito de certificar a existência ou não da executada, acaba por cercear o seu direito ao devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV, da Constituição da República).

Isto posto, defiro a antecipação da tutela recursal a fim de que seja determinada a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça, a luz dos dispositivos legais supra citados.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015342-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015342-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LEA SCHWERY ABDALLA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00457876720074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a constrição, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da agravada.

Alega ser devida e aplicável ao caso a penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)*

*1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.*

*2. Recurso especial provido."*

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.*

*1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.*

*2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.*

*5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.*

*6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*7. Agravo regimental não-provido."*

*(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)*

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015349-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015349-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PRYSMA PUBLICIDADE LEGAL S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00259765820064036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da executada por meio de oficial de justiça.

Alega, em suma, ser necessária a providência requerida para os fins e conseqüências previstos em lei, sob pena de negar-se efetividade à prestação jurisdicional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

Por seu turno, a atividade judicial se restringe à prática de atos executórios destinados à realização do crédito informado no título executivo.

Objetiva a exequente seja a executada citada por meio de oficial de justiça, porquanto houve retorno da carta de citação com aviso de recebimento negativo.

A citação nas execuções fiscais, bem como suas conseqüências, encontram disciplina na Lei n.º 6.830/80.

Dispõe o artigo 8º, III, do mencionado diploma legal:

*Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

*(...)*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;*

*(...)"*

Vê-se, portanto, que a citação da executada, por meio de oficial de justiça, deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor, situação que, *prima facie*, indica a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Deixo de determinar a intimação da agravada, porquanto não instaurada a relação jurídica entre as partes.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008345-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008345-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COML/ URUTAI LTDA massa falida  
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO  
SINDICO : ROLFF MILANI DE CARVALHO  
No. ORIG. : 07.00.00291-2 1 Vr CAIEIRAS/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional), em face de sentença de fls. 77/79, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos pela Massa Falida, para excluir a multa moratória e o encargo do Decreto-lei 1025/69, condicionar os juros de mora à possibilidade do ativo e fixar a correção monetária conforme o art. 1º do Decreto-lei 858/69, e condenou a embargada em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões de apelação, pleiteia a União (Fazenda Nacional), em síntese, a manutenção do encargo do DL 1.025/69.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Desde logo, tenho por interposta a remessa oficial, em atenção ao disposto no art. 475, inc. II, do CPC, haja vista que o valor consolidado do débito extrapola o limite do §2º, do art. 475, do CPC.

No que tange à multa moratória, o Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que, em sendo a executada/embarcante massa falida, não há que se reclamar multa fiscal moratória. Súmulas ns. 192 e 565. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009.

Quanto aos honorários, a massa falida está sujeita ao pagamento do encargo do Decreto-lei n. 1025/69, nos termos da Súmula n. 400 do STJ.

No tocante aos juros de mora, observo, em continuidade, a teor do artigo 26 do Decreto-lei 7.661/45, que a massa falida só não pagará juros se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246.

Por fim, em se tratando de massa falida, a correção monetária há que observar o disposto no artigo 1º do Decreto-lei n. 858/69, ou seja, incide até a data da sentença declaratória da falência, ficando suspensa, por um ano, a partir dessa data, e não sendo o débito liquidado até 30 dias após o término do prazo previsto neste artigo, a correção monetária será calculada até a data do pagamento incluindo o período em que esteve suspensa.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. FALÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECRETO Nº 858/69.*

*1. É assente, no âmbito deste Tribunal Superior, o entendimento de que a multa fiscal moratória constitui pena administrativa, sendo vedada a sua inclusão no crédito habilitado em falência.*

*Precedentes.*

*2. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.*

*3. A correção monetária de débito fiscal da massa falida deve ser efetuada nos termos do art. 1.º do Decreto-lei 858/69.*

*4. Recurso especial improvido."(STJ, REsp 626260/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2004, DJ 02/08/2004 p. 358)*

Isto posto, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, e Súmula 253 do STJ, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e provimento à apelação para manter o encargo do DL 1.025/69.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012076-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012076-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ADAVEN HOTEIS E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : RAPHAEL LUIZ PEIXOTO DE BARROS  
No. ORIG. : 05.00.00024-7 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação da União Federal em face de sentença que extinguiu o processo de execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Em sua apelação, a recorrente pugna pela reversão do julgado, salientando a interrupção da prescrição a partir da propositura da execução fiscal.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, tenho por interposta a remessa oficial, visto que o valor exequendo excede a sessenta salários mínimos (art. 475 do CPC).

No mérito, é de se constatar a consumação da prescrição, ainda que se considere como marco interruptivo da prescrição a data da propositura da execução fiscal.

De fato, o crédito tributário foi constituído através de lançamento de ofício, a partir do qual se iniciou o prazo prescricional.

Importante destacar a possibilidade de impugnação administrativa cujo principal efeito é a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, interrompendo-se, por via de consequência, o fluxo prescricional.

No caso dos autos, o exequente sequer alegou qualquer causa interruptiva da prescrição nesses termos, ressalvando-se a propositura da ação, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC.

Nessa ordem de ideias, é de se considerar constituído o crédito tributário em definitivo a partir do momento em que o contribuinte foi regularmente notificado do lançamento tributário, consoante se infere das certidões de dívida ativa (20/03/1997 - fls. 05/12)

Não destoaria deste entendimento a jurisprudência de nossos Tribunais, consoante precedentes a seguir transcritos:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO (TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO). SÚMULA 153, DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. ARTIGOS 142, 173 e 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07 DO STJ. 1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário. 3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252). 4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 5. Nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN). 6. Entretanto, sobrevivendo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. 7. No caso sub judice, o auto de infração foi lavrado em 23.05.1986, referente a fatos geradores ocorridos nos anos de 1983, 1984 e 1985. Com a lavratura do auto, concretizou-se o lançamento do crédito tributário, conforme art. 142, do Código Tributário Nacional, não se consumando a decadência tributária, porquanto a autuação do contribuinte foi efetivada antes do término do prazo de cinco anos. 8. In casu, a decisão administrativa final é de 24.04.1993, data a partir da qual desapareceu o obstáculo jurídico à exigibilidade do crédito tributário, iniciando-se, portanto, a contagem do prazo prescricional, previsto no art. 174 do CTN. 9. Sob esse ângulo, não se implementou a prescrição, ante o ajuizamento da execução fiscal pela Fazenda Pública de São Paulo em 17.07.1995. Não há, destarte, que se aventar da decadência ou prescrição do crédito tributário. 10. A aferição de eventuais erros na autuação levada a efeito pelo agente fiscal impõe o reexame do conjunto fático exposto nos autos, o que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça, face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ, porquanto não pode atuar como Tribunal de Apelação reiterada ou Terceira Instância revisora. 11. A revisão de critério de equidade adotado pela Corte de origem para fixação de honorários advocatícios encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal: 'Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário' (Súmula n. 389/STF)". 12. Recurso especial desprovido. (RESP 200802775588, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 23/06/2010)*

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. OMISSÃO DE RECEITAS. PRECEDENTE. 1. A constituição definitiva do crédito tributário se deu com a notificação ao devedor da decisão final do processo administrativo. A notificação se deu no dia 12/09/1990, conforme fls. 46. Como o ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 26/01/1993, não há que se falar em prescrição. 2. O laudo pericial apenas atestou a incapacidade de armazenamento do apelante frente à quantidade de combustível adquirido. Entretanto, restou devidamente comprovado nos autos, através de notas fiscais, o fornecimento de vultosa quantidade de combustível considerada pela fiscalização tributária. 3. Infere-se daí que, como a capacidade de armazenamento da apelante é inferior à quantidade que adquiriu, esse combustível provavelmente foi repassado a terceiros sem passar pelas bombas. 4. A fiscalização simplesmente considerou as notas fiscais de compra de combustíveis para lavrar o auto de infração, razão pela qual não laborou com excessos. Hígida, portanto, a presunção de certeza e liquidez do título executivo. 5. Nesse sentido, já decidiu por unanimidade a E. Terceira Turma desta Corte, em processo bastante similar, envolvendo a mesma discussão e a mesma empresa, porém em outros embargos: AC 97030700454, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJU DATA:29/08/2007, p. 239. 6. Apelação improvida.*

Assim, considerando como marco interruptivo da prescrição a data da propositura da ação, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, consoante precedente do STJ firmado em sede de recurso repetitivo (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010), consumou-se o fato jurídico sob análise na medida em que escoou o prazo a que se refere o art. 174 do CTN entre a constituição do crédito tributário (20/03/1997) e o exercício do direito de ação manejado pela União Federal (2005).  
Isto posto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557, caput, do CPC. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 10678/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060375-55.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.060375-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO LAZOTTI

ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA

No. ORIG. : 98.00.00041-1 1 Vr NUPORANGA/SP

### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada em 19.06.1998, por Mario Lazotti, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária ao reconhecimento de atividades rurais e urbanas prestadas sob condições especiais e a sua conversão em comum e, por conseguinte, a concessão da Aposentadoria por Tempo de Serviço.

A r. Sentença prolatada em 29.09.2008 às fls. 82/86, julga procedente o pedido para reconhecer como tempo rural o período de 01.09.1964 a 31.10.1965 e 10.11.1965 a 12.06.1969, e concede o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, a partir da citação (04.09.1998 fl. 38º), acrescida de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios em 10% sobre os valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 88/95, em síntese, a Autarquia alega não restar comprovado o labor rural no período pleiteado, por ausência de início de prova material, não bastando para este fim a prova testemunhal, bem como a inexistência de trabalho sujeito a condições especiais e a redução da verba honorária. Pugna, por fim, pela reforma integral da r. sentença.

Subiram os autos a esta Corte sem contrarrazões.

### É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento " se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da seguinte documentação:

-Certificado de Dispensa de Incorporação, expedida em 20.02.1967, indicando a profissão do autor como trabalhador rural (fl. 09);

Título Eleitoral, emitido em 20.06.1976, constando ser o requerente lavrador (10);

-Certidão de Casamento, realizado em 28.06.1965, demonstrando a profissão de lavrador (12).

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149, corrobora a sobredita documentação ao afirmar que o autor sempre trabalhou na lavoura, bastando à comprovação da atividade de trabalhador rural para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da lei (fls. 48/50).

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço como trabalhador rural, no período de **28.06.1965**, a partir do início de prova material mais remota em nome do autor, **a 31.10.1965 e 10.11.1965 a 12.06.1969**, até o dia final requerido na inicial.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos". (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Já o tempo de serviço prestado sob condições especiais, o mesmo poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei n.º 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos n.ºs 53.831, de 25.03.1964 e 83.080, de 24.01.1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997. Sobre períodos de trabalho anteriores a 05.03.1997 deve incidir a regra mais benéfica.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91 foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Na espécie, verifica-se que o segurado trabalhou na empresa Cia Açucareira Vale do Rosário, nos períodos de 16.06.1969 a 03.11.1969, 09.06.1970 a 31.10.1970, 07.06.1971 a 22.11.1971, 22.05.1972 a 30.11.1972 e 07.05.1973 a 01.07.1974.

Não obstante os formulários acostados às fls. 22/26 e 29/33, indicarem que o autor encontrava-se submetido ao agente insalubre ruído, em níveis de 86 dB e 88 dB, tais atividades não podem ser enquadradas como especiais, por estarem desacompanhadas dos respectivos laudos técnicos, os quais sempre foram exigidos aos casos de agente agressor ruído.

Também em relação ao período de 13.05.1985 a 17.09.1997, em que o autor trabalhou como auxiliar de limpeza, não obstante o formulário à fl. 26, tal atividade não pode ser enquadrada como especial, pois a documentação faz apenas mera indicação a agentes agressivos, sem a devida especificação pormenorizada.

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.98), o autor havia trabalhado por **29 anos e 09 meses e 13 dias**, ou seja, faltava-lhe pouco menos de 04 meses de tempo de serviço para poder gozar da aposentadoria

por tempo de serviço proporcional. Assim de acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado em **30 anos, 1 mês e 1 dia** a serem cumpridos (art. 9º, §1º, I, b da Emenda Constitucional n.º 20/1998).

A soma dos períodos de atividades rurais, sem registro, com os períodos de tempo comum anotados na CTPS (fls. 13/21) e os constantes do CNIS, o segurado contava com **30 anos, 1 mês e 1 dia**, na data de 04.04.1999, ou seja, posteriormente à citação.

Cumprido salientar que se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo, autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, tal como sucede nesta demanda em que o autor completou o tempo proporcional de exercício da atividade laborativa após a data da citação, conforme se verifica no CNIS (arts. 303 e 462 do Código de Processo Civil).

Desta forma, comprovados o tempo exigido para a aposentadoria, o cumprimento da idade (nascimento em 14.08.1935) e a carência de 108 (cento e oito) contribuições, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição Proporcional, a partir da data em que completou o tempo necessário (04.04.1999).

A condenação do INSS em honorários deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, contudo, corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS para restringir o reconhecimento do tempo rural no período de 28.06.1965 a 31.10.1965 e 10.11.1965 a 12.06.1969, conceder a Aposentadoria por Tempo de Contribuição Proporcional a partir de 04.04.1999 e verba honorária nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Mario Lazotti, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL, com data de início - DIB em 04.04.1999, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044613-28.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.044613-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CLOVIS CARDOSO DA SILVA

ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00054-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Clóvis Cardoso da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 16.05.2001, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 26.10.2009, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 263/264).

Em seu recurso, a parte autora suscita preliminar de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa e, no mais, pugna pela reforma integral da decisão e a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor das parcelas devidas até a data do acórdão (fls. 267/299).

Subiram os autos, com contrarrazões.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento " se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Na espécie, verifica-se que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Com efeito, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de dilação probatória (CPC, art. 330, I).

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Ademais, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 16.05.2001 e consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em junho de 2000, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e § 1º da Lei nº 8.213/1991.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de espondiloartrose lombar e cervical, degeneração de discos intervertebrais cervicais e perda da visão do olho direito, havendo restrição ao esforço físico intenso, à partir de 04.11.2005, quando uma tomografia computadorizada da coluna cervical evidenciou a patologia vertebral (fls. 227/232).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente (fls. 21, 95/105, 119/120, 131/147, 184/197, 227/232 e 251/255).

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faria jus ao benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir de 04.11.2005, com base nas afirmações constantes no laudo pericial acostado às fls. 227/232.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar e DOU PROVIMENTO à Apelação, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado CLÓVIS CARDOSO DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 04.11.2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

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

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002621-21.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.002621-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NUNZIANTE GRAZIANO NETO  
ADVOGADO : JOÃO FERNANDO RIBEIRO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 22.05.2003, por Nunziantes Graziano Neto, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades exercidas sob condições especiais.

A r. sentença apelada, de 31.08.2006, submetida ao reexame necessário, reconhece os períodos de trabalho exercidos sob condições especiais entre 08.05.1971 a 31.05.2000 e de 01.12.2000 a 31.05.2001, e condena a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (21.06.2001), bem assim a pagar os valores em atraso com correção monetária, nos termos do Provimento 64, de 28.04.2005 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, pela Resolução nº 242, de 03.07.2001 e da Súmula nº 8 do TRF-3ª Região, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos

da Súmula nº 111 do STJ. Ademais, determinou a compensação por ocasião da liquidação da sentença com eventuais valores recebidos administrativamente (fls. 205/214).

Em seu recurso, a autarquia suscita preliminarmente a impossibilidade jurídica do pedido, em face de impossibilidade de conversão de tempo especial anterior a 1980 e, no mais, pugna pela reforma da r. sentença, senão, ao menos, a compensação da verba honorária, diante da sucumbência recíproca, ou não sendo esse o entendimento, sua fixação em 5% sobre os valores devidos até a data da sentença (fls. 330/339).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.  
Decido.**

Não há que se falar em carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido, eis que a matéria demanda exame de mérito e com ele se confunde.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

De início, cumpre esclarecer que até a edição da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, era possível o reconhecimento da atividade especial pela categoria profissional, desde que enquadrada nos Decretos nºs 53.831, de 25.03.1964 e 83.080, de 24.01.1979.

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997. Sobre períodos de trabalho anteriores a 05.03.97 deve incidir a regra mais benéfica.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela L. 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28 de maio de 1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28 de maio de 1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra lei complementar poderá ser alterado.

Na espécie, o segurado afirma ter trabalhado na empresa Indústria, Montagem e Instalações Gimi Ltda, de 08.05.1971 a 22.05.2003, como inspetor técnico de qualidade, engenheiro eletricitista de campo e engenheiro eletricitista, submetido aos agentes insalubres ruído, em nível superior a 80db, eletricidade com tensão de até 40 kv, solventes, óleos e graxas.

De acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído (item 1.1.6 de Decreto nº 53.831/1964 e item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/1979), em níveis considerados insalubres, bem como exposto ao agente eletricidade, com

tensão superior à 250 volts (item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/1964), nos períodos de 01/02/1975 a 31.05.2000 e de 01.12.2000 a 31.05.2001 (fls. 141/145 e 154/155).

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido."(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

Portanto, devem ser reconhecidos o tempo de serviço de **25 anos, 10 meses e 4 dias** exercidos sob condições especiais, convertidos em **36 anos, 2 meses e 6 dias** de tempo de serviço comum, que somados aos períodos já reconhecidos administrativamente pelo INSS (fls. 154/155), perfaz **36 anos, 11 meses e 23 dias**, até a data do requerimento administrativo (21.06.2001 - fl. 154).

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo (21.06.2001), porquanto completou mais de 35 anos de serviço e cumpriu a carência estabelecida no art. 142 da L. 8.213/1991.

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

As despesas processuais são indevidas, considerados o fato de não ter havido adiantamento e a gratuidade.

Cumprido esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação autarquia, no tocante à base de cálculo da verba honorária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado NUNZIANTE GRAZIANO NETO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, com data de início - DIB em 21.06.2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

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

Int.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004414-46.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.004414-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RICARDO PIRES DE CAMARGO incapaz  
ADVOGADO : ALFREDO BELLUSCI e outro  
REPRESENTANTE : ELZA DA SILVA OLINDA

DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Sentença de procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida. Afastamento da taxa SELIC ao cômputo dos juros de mora. Honorários advocatícios. Sentença reformada em parte.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com deferimento de tutela antecipada (fs. 90/96) e agilização de agravo retido, oportunamente reiterado, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (17/11/2003 - f. 21), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios pela taxa SELIC e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu, preliminarmente, o recebimento de seu recurso, em ambos os efeitos, a apreciação do agravo retido objeto do processo nº 2006.03.00.032787-6 e a suspensão da tutela antecipada, posto que não preenchidos os requisitos indispensáveis ao seu deferimento. No mérito, pugnou pela reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos pressupostos necessários à concessão do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data da juntada aos autos do último estudo social; o afastamento da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora; e a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação.

Apresentadas contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do agravo retido e parcial provimento do apelo.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Superada a questão em torno dos efeitos do recebimento do apelo, tendo em vista a superveniência do provimento exarado a f. 197, não impugnado, a tempo e modo.

O agravo de retido tratado nos autos em apenso (processo nº 2006.03.00.032787-6), não merece conhecimento, dada a perda de seu objeto, em virtude da decisão que segue.

A preliminar de suspensão da tutela antecipada deduzida pelo INSS se confunde com o mérito e com este será analisada.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não

superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral do autor, o qual, segundo atestado pela perícia médica (fs. 85/88), é portador de "*asma brônquica e epilepsia*", apresentando incapacidade total e permanente ao labor, visto não existir possibilidade de reversão ou cura para as enfermidades detectadas.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, a investigação social produzida, através de mandado de constatação (fs. 67/72) revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se da citada diligência, datada de 02/02/2006, que o requerente residia com a avó, Elza, de 76 anos de idade e uma irmã, Rosemeire, portadora de "*depressão profunda*", num total de 3 pessoas. Moravam em casa alugada, que, na avaliação da assistente social, se assemelhava a um "*casebre*", construído em madeira, contendo 2 cômodos e em precaríssimas condições de conservação. A renda da família provinha da pensão por morte recebida pela avó do postulante, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), equivalente, portanto, a um salário mínimo da época de elaboração da prova técnica. Anotou-se, ainda, que estava morando, temporariamente, com a família, uma tia do autor, que também não tinha qualquer rendimento.

Comunicada a mudança de endereço do autor, promoveu-se nova constatação (fs. 133/147), ocasião em que se apurou que o promovente já estava recebendo o benefício assistencial, implantado em virtude da tutela antecipada, e que o núcleo familiar passara a ser composto por 5 pessoas, a tia que continuava a morar no mesmo local, e um primo, desempregado. Continuavam a morar em casa alugada, assemelhado a um porão, e, também, em precárias condições de manutenção.

Vale ainda acrescentar a necessidade de aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003 ao caso concreto. Uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda *per capita*, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Tecidas essas considerações, conclui-se que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, razão pela qual, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade do solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo, apresentado em 17/11/2003 (f. 21), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Fica excluída a incidência da taxa SELIC, que não se presta para atualização de débitos previdenciários, conforme reiterada jurisprudência desta Corte (APELREE 905032, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/06/2010, p. 668; APELREE 917134, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 13/04/2010, p. 976; AC 924525, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, v.u., DJU 13/12/2007, p. 604 e AC 1338182, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido objeto do processo nº 2006.03.00.032787-6 e, com base no § 1º-A, do mesmo dispositivo processual, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para excluir a taxa SELIC do cômputo dos juros de mora e reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. No mais, mantenho a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003393-26.2005.4.03.6114/SP  
2005.61.14.003393-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : RAIMUNDA MARIA OLIVEIRA DA COSTA  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 09 de junho de 2005, por RAIMUNDA MARIA OLIVEIRA DA COSTA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 30 de julho de 2004.

A r. sentença (fls. 106/107), proferida em 14 de julho de 2009, julgou improcedente o pedido, sob o argumento de perda da qualidade de segurado, condenando, a autora, ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 20.000,00), corrigido monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 242/200, cuja execução fica subordinada à condição prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, uma vez que a mesma é beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 111/130), alegando preliminarmente cerceamento de defesa ante a impossibilidade de produção de provas a fim de comprovar a qualidade de segurado do *de cujus*. Requer a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para prosseguimento do feito. No mérito, afirma que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 133/137), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

#### É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Também inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível a ele formar o seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 09 de julho de 2005, por RAIMUNDA MARIA OLIVEIRA DA COSTA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 30 de julho de 2004.

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada. No caso em questão, verifico, consoante a certidão de óbito e de casamento, juntadas aos autos, às fls. 17 e 21, que a autora era casada com o *de cujus*, tomando-se, por conseguinte, presumível *ex lege* a sua dependência econômica em relação a ele.

O outro requisito essencial para a concessão do benefício é a existência do vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição da previdência.

Nestes autos, não restou comprovada a situação de segurado do *de cujus* à época do óbito.

Com efeito, da cópia da CTPS juntada às fls.13/15, observa-se que o Sr. José Gonçalves da Costa, teve vínculo empregatício junto ao empregador Souza & Santos Serviços Hidráulicos S/C Ltda. a partir de 23/01/2002 sem, contudo, constar data de rescisão.

Por outro lado, observa-se que a relação empregatícia havia se dado a título de experiência por 30 dias, podendo ser prorrogada por outros 30 (trinta) dias, conforme se extrai da CTPS juntada às fls. 99, sendo que na mesma não consta

prorrogação do período de experiência nem admissão por prazo indeterminado. Também não existem anotações de férias nem mesmo alterações de salários. Deve-se anotar, outrossim, que a empresa acima teve sua razão social alterada para BISPO & SILVA Empreiteira e Comércio de Materiais para Construção Ltda. em 03/04/2002 (fls. 77).

Portanto, a autora não logrou êxito em comprovar que o *de cujus*, na data do óbito, mantivesse a qualidade de segurado da Previdência, ou trabalhando na mesma empresa, ou em período suficiente a estender a qualidade de segurado até a data do óbito.

Também não há, nos presentes autos, qualquer notícia a respeito da percepção de algum benefício previdenciário pelo falecido no tempo de seu óbito, fato que lhe configuraria a prerrogativa da manutenção da qualidade de segurado sem limite de prazo, consoante dispõe o inciso I do artigo 15 da Lei de Planos de Benefícios.

Ademais, não existem elementos para que se possa cogitar de eventual direito adquirido a algum benefício pelo *de cujus*, afastando, pois, a aplicação da ressalva trazida pelo artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Igualmente, não restou demonstrado nos autos tenha o óbito ocorrido em decorrência de doença existente anteriormente à perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Sendo assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001303-93.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.001303-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00078-5 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 19.10.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 03.12.2004, em que a parte autora pleiteia a concessão de benefício de assistência social, por idade, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, desde a data do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 22 de julho de 2005, julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a reforma total do julgado tendo em vista preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Em 12 de agosto de 2008 foi convertido o julgamento em diligência, com a devolução dos autos à origem para realização do estudo social, o que foi atendido.

Em retorno dos autos para esta Corte, foi aberta nova vista ao Ministério Público Federal que opinou pelo provimento parcial do recurso.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que

*"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "apresenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anotar-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Com relação ao requisito da idade a parte autora apresentou o documento de fls. 09, através do qual demonstrou possuir 65 anos na data da propositura da ação.

No que concerne ao pressuposto do valor da renda mensal familiar *per capita*, restou demonstrado através do Estudo Social que a parte autora reside em imóvel próprio, em zona rural, com muita simplicidade.

O núcleo familiar é composto pela parte autora e sua neta, a qual somente é estudante e não auferir renda. Informou a Assistente Social que a renda familiar é obtida através do recebimento de benefício previdenciário de pensão por morte no valor de um salário mínimo mensal (fls. 100/101).

O Sistema Único de Benefícios - Dataprev registra que a parte autora é realmente beneficiária de pensão por morte no valor de um salário mínimo, com data de início de benefício - DIB em 24.10.2006.

Nessa esteira, importante ressaltar que o benefício em questão deve ser deferido a pessoas que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, a requerente possui renda própria oriunda do recebimento do benefício previdenciário, pensão por morte de seu marido. Dessa forma, pode-se concluir que já está amparada pela Previdência Social.

Outrossim, o benefício *sub judice* não é passível de acumulação com o benefício percebido, conforme dispositivo contido no § 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(. . .)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

(. . .)

Desse modo, ausente um dos pressupostos legais para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Veja-se:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.**

1. Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

2. A Autora também recebe um salário mínimo, a título de pensão por morte previdenciária, fato que, por si só, impede a concessão do benefício assistencial, uma vez que o § 4º do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, impede a cumulação deste com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime.

3. É possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

AC 200403990022642 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 913609, TRF 3ª Região, 7ª Turma, unânime, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJF3 CJI DATA:18/02/2010 PÁGINA: 309)

ASSISTENCIAL. RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

- Vedada a cumulação de benefício assistencial com pensão por morte, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93.

- Incabível a condenação por litigância de má-fé, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, sob o fundamento de que houve omissão, na inicial, de percepção do benefício de pensão por morte, vindo tal fato, a lume, por ocasião da realização do estudo social, em março/2005.

- Atuação dolosa não configurada. Ausente indicação de que a autora, pessoa simples e idosa, pretendesse cumular benefício, apenas não comunicou o fato ao juízo, não agindo em desacordo com a lei (artigo 17, I, do Código de Processo Civil).

- À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não resta caracterizada a litigância de má-fé.

- Apelação a que se dá parcial provimento para excluir, da condenação, a pena por litigância de má-fé.

(AC 200461230014520 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1216649, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Rel.

Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJ2 DATA:07/07/2009 PÁGINA: 488)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020714-25.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.020714-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSANGELA FERREIRA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ALESSANDRA CRISTINA DE OLIVEIRA ALMEIDA

No. ORIG. : 04.00.00149-0 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30.07.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora, portadora de Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - AIDS, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir da propositura da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais, bem como antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Em 10.05.2005, foi realizada audiência de conciliação, instrução, debates e julgamento, sendo julgado procedente o pedido da parte autora e concedida tutela antecipada para imediata implantação do benefício pleiteado. (fls. 69/71). No entanto, o Procurador da Autarquia-ré requereu a decodificação dos depoimentos colhidos nesta audiência (fls. 98), o que não pode ser atendido tendo em vista a licença para tratamento de saúde da servidora responsável pela decodificação, sem previsão de retorno ao trabalho (fls. 74). Assim, redesignou-se nova audiência para colheita da prova oral.

Realizada nova audiência em 29 de novembro de 2005, ficou decidido pela anulação do processo quanto aos atos decisórios a partir da data da última audiência. À vista da colheita da prova oral requerida pela Autarquia ré, e das demais provas dos autos, foi julgado procedente o pedido e condenou-se ao INSS a pagar à parte autora o benefício assistencial no valor de um salário mínimo, a partir da citação, incidindo correção e juros moratórios mensais de 1% a contar da mesma data. Fixou honorários advocatícios em 10% a calcular-se sobre o valor das prestações vencidas até a

implantação do benefício determinada com a antecipação da tutela e fixou o valor de R\$400,00 para honorários da Assistente Social. Convalidou a tutela antecipada. (fls.109/111).

Inconformada, a autarquia-ré apelou requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista a ausência de comprovação dos requisitos necessários para a concessão do benefício, bem como, pleiteou que a verba honorária seja fixada em 10% dos valores devidos até a data da sentença de primeira instância, a redução dos honorários da Assistente Social, cálculo dos juros a partir da data da citação e termo inicial para recebimento do benefício a partir da data do laudo de exame pericial. No mais, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação somente ao que se refere a honorários advocatícios e da Assistente Social.

É o Relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que:

*"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

*"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

Anote-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Na hipótese, ficou comprovado, pelo estudo social, que a parte autora não exerce atividade remunerada, que não está vinculada a nenhum regime de previdência social e que não recebe benefício de espécie alguma.

Quanto aos demais pressupostos, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "*pessoa portadora de deficiência*". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho*" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

*"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."*

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso presente, o laudo médico de fls. 60/63 informou que a requerente é portadora do vírus HIV (AIDS) e está incapacitada para o trabalho desde 19.04.2000, sendo esta incapacidade total e definitiva.

A par do quadro clínico relatado no laudo pericial, deve ser observado outro aspecto relevante, qual seja, o estado psicológico dos portadores da citada enfermidade, pois em razão das limitações físicas e discriminação social, o retorno ao mercado de trabalho torna-se improvável, mormente para as pessoas com condições sócio-econômicas menos favorecidas, que normalmente ostentam a condição de hipossuficientes.

Assim, resta evidenciada a incapacidade da requerente frente a todo um quadro desfavorável, tanto do ponto de vista médico quanto no de inserção no mercado de trabalho.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADORA DE AIDS ASSINTOMÁTICA. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. ART. 151 DA LEI 8.213/91: DESNECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. AFASTAMENTO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CONFIGURADA. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.**

I - Para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo de requisitos essenciais: a incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação, a qualidade de segurado e sua manutenção à época do requerimento, carência de doze contribuições mensais, demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

II - O laudo pericial atestou que, embora a apelante fosse comprovadamente portadora da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), estava em tratamento médico e não apresentava sintomas, concluindo que não havia incapacidade laborativa.

III - O juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho, para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No caso de portadores de AIDS, as limitações são ainda maiores, mormente para pessoas sem qualificações, moradoras de cidade do interior e portadora de doença incurável e contagiosa, fatalmente submetidas à discriminação da sociedade. Ademais, devem preservar-se do contato com agentes que possam desencadear as doenças oportunistas, devendo a incapacidade ser tida como total, permanente e insuscetível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade. IV - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social devidamente demonstrados. Não há como detectar a data exata do início

da contaminação ou da incapacidade do portador de AIDS, por tratar-se de moléstia cujo período de incubação é variável de meses a anos. O art. 151 da lei de benefícios dispensa o cumprimento do período de carência ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social for acometido dessa doença. Ainda que a apelante tenha ingressado com a ação cinco anos após a última contribuição, não há que se falar que decorreu o prazo hábil a caracterizar a quebra de vínculo com a Previdência Social e a conseqüente perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da lei de benefícios, conjugada à interpretação jurisprudencial dominante, pois comprovado que deixou de obter colocação e de contribuir para com a Previdência em virtude de doença incapacitante.

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - A renda mensal inicial deverá ser calculada segundo o art. 44 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, c/c os arts. 28, 29 e 33 da Lei nº 8.213/91 em regular liquidação de sentença, em valor nunca inferior a um salário-mínimo (art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal).

VII - Inexistindo prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o termo inicial é fixado a partir da data do laudo pericial, quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Precedentes.

VIII - As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento, segundo as disposições da Lei nº 6.899/81, legislação superveniente, Súmulas nº 08 desta Corte e nº 148 do STJ.

IX - Incidirão os juros de mora a partir do laudo, à base de 6% ao ano até a vigência do novo Código Civil e, após, à razão de 1% ao mês.

X - Honorários advocatícios de dez por cento sobre o montante da condenação, devendo incidir sobre as parcelas devidas até o Acórdão. Inteligência do art. 20, § 3º do CPC, da jurisprudência desta Turma e do STJ- Súmula 111.

XI - Honorários periciais fixados em R\$ 200,00, de acordo com a Tabela II da Resolução 281/2002, do Conselho da Justiça Federal.

XII - Diante da gravidade da doença e do fato da apelante aguardar a prestação jurisdicional há 9 anos, configurados o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, a justificar a concessão liminar da tutela, na forma do artigo 461, § 3º, CPC.

XIII - Apelação provida, com a concessão da antecipação da tutela jurisdicional, determinando que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, intimando-se a autoridade administrativa a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento." (AC nº 1999.03.99.074896-5/SP, 9ª Turma, Rel. Desembargadora

MARISA SANTOS, DJ 27/05/2004, pág. 303).

Está pois comprovado que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95; não pelo fato de ser portadora do vírus da AIDS, uma vez que a medicação de ponta vêm possibilitando aos pacientes imunodeficientes uma vida normal e com qualidade, mas por estar a autora, segundo perícia médica, comprovadamente com os sintomas da doença.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A simples leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, in verbis: "São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

"A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.

De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.

Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3o, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.

Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.

Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social 'a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social', tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).

Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3o do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).

O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.

Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3o do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.

A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3o do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.

Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."

(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).

No caso sub judice, o estudo social informou que o núcleo familiar é constituído pela parte autora e seu filho. A perita relata que a requerente "reside em terreno pertencente ao governo municipal que irá passar por processo de desfavelamento (...) residência precária, construída com o auxílio da comunidade: com madeiras e telhas de amianto, sem forração (...) condição de habitação e higiene são insatisfatórias (...) conta com donativos da comunidade e com eventual ganho do filho, que apesar da idade, realiza trabalhos esporádicos. Demais filhos também vivem em precárias condições e, não auxiliam." Concluiu que a situação socioeconômica é considerada carente. (fls. 56/57).

Entendo, portanto, que restou demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família à contento.

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência do pedido é medida que se impõe.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Quanto ao marco inicial do benefício mantenho o fixado na sentença, ou seja, a partir da data da citação.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). E com o advento da Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, o percentual dos juros será aquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, porém deverão ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Com relação aos honorários a serem pagos à perita, entendo por bem fixá-los tendo por parâmetro a Resolução nº 558 de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29/05/07, Seção I, pág. 55, devendo ser reduzidos para R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação INSS somente no que tange a honorários advocatícios e honorários periciais.

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024754-50.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.024754-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : ONOFRE GONCALVES LEAL

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00174-2 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão do benefício de invalidez.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de verbas de sucumbência, observando o disposto no artigo 12, da lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a autora sustentando que estão presentes os requisitos que dão ensejo à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em:*

*http://jus2.uol.com.br/doutrina/)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à qualidade de segurado, observa-se que o último vínculo empregatício do autor encerrou-se em 01.04.1998 (fl. 14) e a presente ação foi ajuizada em 26.06.2003, o que caracteriza a perda da qualidade de segurado. Desse modo, ausente um dos pressupostos legais para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do *caput* artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025226-51.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.025226-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : ANTONIO CARLOS ROSSI AGUILERA  
ADVOGADO : ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00068-1 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão do benefício de invalidez ou auxílio-doença.

A decisão de primeiro grau, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de verbas de sucumbência, observando a concessão do benefício da justiça gratuita.

Inconformada, apela a parte autora sustentando que estão presentes os requisitos que dão ensejo à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do *caput* do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/>).*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

O laudo médico pericial, realizado em 10.08.2005 (fls. 96/97) informa que a parte autora não está incapacitada para as atividades profissionais.

De conseguinte, estando ausente um dos pressupostos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, no caso a incapacidade laboral, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.*

*3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).*

Diante do exposto, nos termos do *caput* artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026407-87.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.026407-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSCAR GASPARINI incapaz  
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA  
REPRESENTANTE : ANNA DO CARMO  
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA  
CODINOME : ANA DO CARMO SILVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 99.00.00143-3 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 24.08.1999 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 16.03.2000, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência mental e de Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - AIDS, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, a contar do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença proferida em primeiro grau, em 16 de agosto de 2005, julgou procedente a ação e condenou a autarquia ré a pagar à parte autora o benefício de assistência social, a partir de 07.12.1993, com juros de mora a partir da citação.

Fixou honorários periciais em três salários mínimos e honorários advocatícios em 15% sobre o montante das prestações em atraso. Determinou o reexame necessário.(fls. 110/112).

A autarquia-ré, por sua vez, apelou requerendo a reforma total do *decisum*, tendo em vista a ausência de comprovação dos requisitos necessários para a concessão do benefício; por seu turno, pleiteou a redução do valor fixado para os honorários advocatícios, para que os honorários periciais não sejam arbitrados tendo por base o salário mínimo, para que o termo inicial do pagamento do benefício seja fixado a partir do exame médico pericial e ainda alegou ocorrência de prescrição em relação às parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação. No mais, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da remessa oficial e apelação interposta.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que

*"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

*"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

(...)

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

Anote-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Inicialmente, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "*pessoa portadora de deficiência*". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho*" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

*"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."*

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "*o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência*"

(LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso dos autos, o laudo médico informou que o requerente é "portador de graves e irreversíveis distúrbios neuropsíquicos (oligofrenia) e é portador de Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) (...) apresenta-se incapacitado de forma total e permanente para o trabalho." (fls. 84/90).

Do exposto pelo laudo médico, restou incontestado, a meu ver, que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No tocante à configuração sócio-econômico, o estudo social demonstrou que o núcleo familiar é composto pela parte autora, sua irmã, viúva e pensionista, com renda no valor de um salário mínimo, a filha desta, desempregada, e dois netos da irmã, ambos menores e sem renda. Informou ainda a assistente social que a casa é modesta, descreveu as despesas da família e indicou como única renda o benefício recebido pela irmã da parte autora. (fls. 97/99).

Forçoso concluir, pelo quadro acima analisado, que a procedência do pedido era de rigor, uma vez que preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Quanto ao marco inicial do benefício, entendo que deva ser fixado a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu, uma vez que não há prova de prévio requerimento.

Outrossim, observo que a prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir da citação não há períodos a serem considerados prescritos.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, mas que devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Com relação aos honorários a serem pagos ao perito, fixo-os com parâmetro na Resolução nº 558 de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29/05/07, Seção I, pág. 55., no valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Nesses períodos os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar da data em que passou a vigor a Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, o percentual dos juros será aquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês.

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, apenas no tocante ao termo inicial, honorários advocatícios e periciais, bem como para explicitar os critérios de apuração dos juros de mora e correção monetária.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026539-47.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.026539-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRMA VANIN AMARAL  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DIAS  
CODINOME : IRMA VANIN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP  
No. ORIG. : 05.00.00017-8 1 Vr BRODOWSKI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 03.03.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 31.03.2005, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social, por idade, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, a partir do indeferimento do requerimento na esfera administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 01 de fevereiro de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS à prestar à parte autora o benefício da prestação continuada no valor de um salário mínimo a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação. Deferiu a antecipação de tutela para imediata implantação do benefício e determinou o reexame necessário. (fls.61/64). Inconformada, apela a autarquia ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, bem como pleiteou a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento). No mais prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso tão somente para redução dos honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que:

*"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.*

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: *"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. )*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observe que a sentença de fls.61/64 condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários-mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

*"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fl.14, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 75 anos de idade.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.

De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.

Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.

Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.

Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social 'a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social', tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).

Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).

O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.

Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.

A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.

Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."

(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).

No caso *sub judice*, conforme prova testemunhal colhida em audiência sob o crivo do contraditório (fls. 58/59) e estudo social realizado (fls. 48/51), ficou claro que o núcleo familiar é composto pela parte autora e seu cônjuge, à época com 78 anos de idade, o qual recebia benefício por aposentadoria no valor de um salário mínimo, sendo que ambos são doentes, e possuem alta despesa com medicamentos.

A renda familiar provém unicamente do benefício de um salário mínimo recebido pelo cônjuge da parte autora e as despesas da família ultrapassam este valor. O casal tem filhos, mas esses possuem suas próprias famílias e não podem prover integralmente o sustento do casal.

Assim, denota-se a situação de hipossuficiência em que vive a parte autora, a ensejar aplicação analógica do disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que dispõe: "o benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do 'caput' não será computado para fins do cálculo da renda familiar 'per capita' a que refere a LOAS."

Neste sentido:

"Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar per capita a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j.

14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403)."

Portanto, presentes os pressupostos autorizadores ao implemento do benefício assistencial, a procedência é a medida que se impõe.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

No tocante aos honorários advocatícios, embora não arbitrados conforme o entendimento da Turma, mantenho-os, visto que moderadamente fixados, nos termos do §3º do art. 20 do Código de Processo Civil e Súmula 111 do S.T.J.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029473-75.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.029473-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : VERA LUCIA MIGUEL FERREIRA

ADVOGADO : AROLDO BARBOSA PACITO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00069-4 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 19.09.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 11.10.2005, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais, a partir do indeferimento do requerimento administrativo.

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 08 de maio de 2006: "(...) julgo improcedente a pretensão deduzida por VERA LÚCIA MIGUEL FERREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS" (fls. 66/75).

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista entender presentes os requisitos necessários para a concessão do benefício. Requer concessão de tutela antecipada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que

*"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

*"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

(...)

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

Anotese que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1o de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Questão inicial que se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regulamentaram o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se os seguintes julgados:

*"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."*

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99).

*"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."*

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso dos autos, o parecer médico concluiu que a requerente "é portadora de lesão funcional permanente, que a impossibilita de realizar trabalhos remunerados mas, não a impossibilita de ter uma vida independente (...) sua incapacidade é parcial e suas atividades até hoje foram somente como mãe e dona de casa". (fls. 51/55)

Portanto, é incontestado, a meu ver, que a parte autora não é deficiente conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência.

O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida".

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.

De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.

Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de

prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.

Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.

Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social "a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social", tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).

Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).

O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.

Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.

A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.

Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."

(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).

No caso *sub judice*, o estudo social informou que o núcleo familiar é composto pela requerente e sua filha Fernanda Miguel Ferreira, com 18 anos de idade, então desempregada. Informou a Assistente Social que a família reside em imóvel próprio e que não possuía renda, dependendo do auxílio de familiares para o custeio das despesas da casa com alimentação, água, luz e outros.(fls. 40/41).

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, verifica-se que a filha da parte autora possui registro empregatício, indicando remuneração mensal no mês de maio de 2011, em torno 1 (um) salário mínimo, e ainda, obteve-se a informação de que a parte autora já exerceu atividade remunerada em 2004, com renda aproximada em torno de R\$700,00 (setecentos reais).

Ressalto que em consulta ao Sistema Único de Benefícios- DATAPREV, constatou-se mais que a parte autora auferia até 23.02.2011 benefício previdenciário no valor de um salário mínimo, em razão de auxílio doença por acidente de trabalho.

Portanto não procede a informação contida nestes autos de que a parte autora nunca exerceu atividade laborativa remunerada.

Concluo, assim, que a parte autora não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, ausentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

*III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.*

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REQUISITO IDADE NÃO PREENCHIDO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.*

*1. Ausência de incapacidade.*

*2. Laudo social afasta hipossuficiência.*

*3. O benefício assistencial não tem por fim complementar a renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas se destina ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.*

*4. Sentença mantida.*

*5. Apelação da parte autora improvida.*

*(AC 200503990330766 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1047738, TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 3ª Seção, unânime, Rel. Juiz Convocado FERNANDO GONÇALVES, DJF3 DATA:23/07/2008)*

*ASSISTÊNCIA SOCIAL - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - MISERABILIDADE - REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1. O benefício assistencial exige o preenchimento dos seguintes requisitos para a sua concessão, quais sejam, ser a parte autora portadora de deficiência que a torna incapaz para a vida independente e para o trabalho, e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.*

*2. O primeiro requisito - ser portador de deficiência - não ficou devidamente comprovado, porque, não obstante o laudo pericial atestar ser a parte autora portadora de anomalia congênita - ausência da mão esquerda, bem como de fibromialgia, informou que tais enfermidades não a impedem de exercer de atividade laborativa.*

*3. Quanto ao requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - esse também não restou comprovado, pois, embora se constatasse uma renda modesta, entendeu-se ser satisfatória para suprir as suas necessidades básicas, uma vez que a família, além de possuir um carro, tem ainda condições de pagar convênio médico - Unimed.*

*4. Apelação da parte autora improvida. 5. Sentença mantida.*

*(AC 200361200063410 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1215830, TRF 3ª Região, 7ª Turma, unânime, Rel. Desembargadora Federal LEIDE POLO, DJF3 DATA:14/05/2008)*

*Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intime-se.*

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033662-96.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.033662-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO LIVRAMENTO PORFIRIO LIMA

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

No. ORIG. : 04.00.00077-9 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 22.04.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 25.05.2004 em que pleiteia a parte autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Assim constou da sentença proferida em 19 de maio de 2006: "julgo procedente o pedido aduzido na inicial e condeno o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS a pagar a Maria do Livramento Porfírio Lima o benefício assistencial mensal de prestação continuada (...) a partir da citação (...) Condeno, ainda, o requerido nos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o total das prestações vencidas até esta sentença." (fls. 103/107).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, argumentando para tanto que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão de benefício pleiteado. Requer ainda a reforma de parte da sentença, que a condenou ao pagamento de honorários advocatícios e pede a fixação do termo inicial para pagamento do benefício a partir da data do laudo médico.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação. É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que:

*"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

*"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

(...)

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se os seguintes julgados:

*"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."*

*(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)*

*"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."*

*(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).*

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo pericial informou que a parte autora possui "bronquite Asmatiforme há +/- 58 anos (...) apresenta asma de moderada gravidade (...) parcial e permanente incapacitada para todas as atividades que exija esforços físicos." (fls. 66/68).

Restou assim comprovado, a meu ver, que a parte autora não é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Analiso ainda o pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*", e o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Conforme o estudo social ficou demonstrado que o núcleo familiar é constituído pela parte autora, seu cônjuge e uma cunhada desempregada, e à época em que realizado, a renda familiar total era de R\$600,00 (seiscentos reais) relativos a remuneração profissional do cônjuge da parte autora. (fls. 91/95)

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações- CNIS realizado nesta data, verificou-se que o cônjuge da parte autora, Raimundo Rodrigues de Lima, está regularmente inscrito sob nº 1.083.204.759-4 e auferir renda mensal em torno de R\$2.000,00 (dois mil reais) sendo a última remuneração paga em abril de 2011.

Portanto, do conjunto probatório coligido aos autos, denota-se que a renda familiar "*per capita*" é bastante superior ao limite legal exigido para concessão do benefício pleiteado, ressaltando-se por outro lado que o benefício em tela não visa a complementação da renda e sim, o amparo do deficiente ou idoso.

Concluo, assim, que a parte autora não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, ausentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido formulado na inicial.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005696-27.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.005696-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : LUIZ CARLOS DE AZEVEDO GUEDES

ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00365-1 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 10.10.2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença ou Amparo Assistencial ao Portador de Deficiência, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a decretação da nulidade da r. sentença, convertendo-se o julgamento em diligência para realização de nova perícia, ou a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Digno representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, não merece acolhida a alegação acerca da necessidade de elaboração de novo laudo pericial, haja vista que a conclusão do perito judicial baseou-se em exames médicos e foram respondidos todos os quesitos formulados, bem como os quesitos de esclarecimento (fls. 37/45 e 58/61).

Desta forma, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Veja-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 773741, Processo n.º 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 193962, Processo n.º 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial concluiu que apesar da enfermidade que acomete a parte autora - AIDS - "a doença encontra-se estabilizada", afirmou também que "não há infecções oportunistas (...) e a carga viral é zero. A imunodeficiência é, portanto, moderada." (fls. 37/45 e 58/61).

Entendo assim que a parte autora não faz jus aos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, tampouco ao benefício assistencial, tendo em vista a ausência do requisito da incapacidade para o trabalho, sendo que era de rigor a improcedência do pedido

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.**

I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III - Apelação da parte autora improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo n.º 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

**AMPARO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. AMPARO SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE DEFICIÊNCIA. FALTA DE IDADE AVANÇADA. IMPROCEDÊNCIA.**

I. Ainda que o pedido de amparo previdenciário ou de renda mensal vitalícia tenha sido formulado após a extinção de tais benefícios, tendo-se em vista que cabe ao juiz aplicar o direito ao fato, mesmo que aquele não tenha sido invocado,

*é aceitável que dos fundamentos jurídicos seja deduzido o pedido de amparo social ou benefício assistencial de prestação continuada, em razão da identidade da função social e da similitude entre eles.*

*II. O amparo social é pago ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

*III. Não se constatando incapacidade total para o trabalho e nem idade avançada, resta ausente um requisito legal indispensável para concessão do benefício pleiteado.*

*IV. Apelação improvida.*

*(AC 200703990087431 -AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1180663 - TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, DJF3 CJ2 DATA:24/06/2009 PÁGINA: 283)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031669-81.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.031669-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : JOSÉ MONTEIRO DE SOUZA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00020-0 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 22.03.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que a parte autora não está incapacitada para sua atividade habitual (trabalhador braçal) (fls. 111/113).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.*

*II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III - Apelação da parte autora improvida.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032798-24.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.032798-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : MOACIR AUGUSTO

ADVOGADO : LUIZ CESAR SILVESTRE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00162-0 1 Vr OLIMPIA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora busca o reconhecimento de trabalho rural, no período de 05 de outubro de 1965 a 31 de março de 1977, para fins previdenciários.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/22); Depoimento Pessoal e Prova Testemunhal (fls. 111/114).

A r. sentença, proferida em 07 de fevereiro de 2007 (fls. 63/67), julgou improcedente o pedido, condenada a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observada a sua condição de beneficiária da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a parte autora (fls. 70/78). Inicialmente, argumenta com a ocorrência do cerceamento do direito de produzir prova. Requer, assim, a anulação da sentença e a produção da prova oral ou o julgamento procedente do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em votação unânime desta C. Turma, a apelação foi provida, determinado o retorno dos autos ao juízo de origem para o regular prosseguimento do feito (fls.96/97).

Produzida a prova oral (fls. 111/114), em 13 de maio de 2009, foi prolatada nova sentença que julgou improcedente o pedido, condenada a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observada a sua condição de beneficiária da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a parte autora (fls. 124/131). Argumenta, em síntese, com a suficiência do conjunto probatório para comprovar o trabalho rural requerido e com a desnecessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias. Por fim, requer o questionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.). Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

### Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - .....

II - .....

III - .....

V - .....

VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Para comprovar os fatos alegados, o autor juntou documentação consubstanciada em documentos escolares de 1968, em que seu pai é qualificado como lavrador.

Constam também Título Eleitoral e Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 1973, em que o autor é qualificado como lavrador.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho corroboram os documentos juntados, atestando de forma coesa a atividade rurícola desenvolvida pela parte autora.

Assim, analisado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada no intervalo requerido, de 05 de outubro de 1965 a 31 de março de 1977, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Insta salientar, entretanto, em razão da inexistência de indenização da faina reconhecida, que o tempo deverá ser computado exceto para fins de carência (regime geral da previdência social) e contagem recíproca em regime previdenciário de servidor público (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE RURAL - ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 C/C 202, PARÁG. 2º, CF - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.**

1 - Nos termos constitucionais (art. 202, parágrafo 2º da CF) é assegurado, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade Privada, rural ou urbana. Contudo, o Pretório Excelso já asseverou que para contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao da atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando que determinada categoria profissional houvesse sido anteriormente dispensada de contribuir (ADIN nº 1.664, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJU de 19.12.1997).

2 - Recurso conhecido e parcialmente provido para, reformando o v. acórdão de origem, denegar a segurança requerida".

(REsp 413.911/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU de 03/02/2003).

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.**

- O reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, depende do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes."

(REsp 445.461/PR, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 21/10/2002).

**"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. CF, ART. 202, § 2º, ALTERADO PELA MP 1.523/96.**

1. Para fins de aposentadoria, é assegurado a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural ou urbana. Regra contida na CF, art. 202, § 2º.

2. O STF, apreciando a ADIN 1.664/UF, deferiu medida cautelar para suspender a eficácia da expressão 'exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo', contida na Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, com a redação dada pela MP 1.523/96, mantendo a parte final do dispositivo que veda a utilização do tempo de serviço rural anterior à data mencionada para efeito de contagem recíproca, sem a comprovação das respectivas contribuições.

3. Recurso provido."

(REsp 386.080/RS, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 22/04/2002).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91.**

1. Para a contagem recíproca de tempo de contribuição, mediante a junção do período prestado na administração pública com a atividade rural ou urbana, faz-se necessária a indenização do período rural exercido anteriormente à Lei 8.213/91.

(...)

5. Recurso especial parcialmente provido".

(REsp 774126/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 05/12/2005, p. 376).

Honorários advocatícios devidos pela autarquia sucumbente, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido, nos exatos termos desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032935-06.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.032935-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARINETE DA SILVA  
ADVOGADO : ALFREDO TADASHI MIYAZAWA  
No. ORIG. : 05.00.00043-2 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

**A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:**

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 18 de abril de 2005, por MARINETE DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, na condição de trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 84/88), proferida em 19 de abril de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez à autora, a partir da citação, corrigido monetariamente desde vencimento de cada prestação, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, sobre o valor principal devidamente corrigido. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários periciais, arbitrados em 01 (um) salário mínimo vigente na data do pagamento, bem como dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 91/96), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, visto que não restou demonstrado nos autos a qualidade de segurada da autora. Caso não seja este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do laudo médico pericial, pugnando ainda pela redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento). Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões (fls. 98/103), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

**É O RELATÓRIO.**

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

A ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;

- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

No caso dos autos, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa da autora, o laudo médico (fls. 78/81), elaborado em 19/03/2007 atesta que ela possui deformidade do punho esquerdo em consequência de fratura da extremidade distal dos ossos do antebraço, demonstrando perda parcial dos movimentos e da força muscular. Conclui, por fim, o perito que a autora está incapacitada de forma parcial e temporária para as atividades laborativas que exijam força muscular no punho e mão esquerda, estando apta apenas a atividades leves, devendo a autora permanecer em tratamento médico ortopédico e neurológico.

E, embora o perito ateste que a autora necessita de tratamento adequado (quesito 19 - fls. 81), e que poderá voltar a exercer atividades laborativas de natureza leve, observa-se que a autora retornou ao trabalho em 09/08/2005, conforme consulta realizada junto ao sistema CNIS/DATAPREV, trabalhando para "José Godoy", na Fazenda Santa Helena, sem constar data da sua rescisão contratual, e no período de 08/05/2006 a 22/09/2006, junto à "Fazenda Santa Maria de Ronaldo Perão", comprovando assim que a autora retornou ao exercício da atividade laborativa, não estando, desta forma, incapacitada para o trabalho.

Se o benefício pleiteado exige a demonstração da incapacidade total e permanente para o trabalho e o exame médico pericial concluiu que a autora não está inválida, não faz ela jus à aposentadoria por invalidez ou ao auxílio-doença, posto que voltou a exercer atividade laborativa, conforme informações extraídas do CNIS/DATAPREV.

Inexistente nos autos prova da incapacidade laborativa da autora, improcedem os pedidos formulados na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011834-49.2007.4.03.6106/SP  
2007.61.06.011834-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : SEBASTIAO DE LAZARI  
ADVOGADO : MARCELO BATISTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00118344920074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 23.11.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual. Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora alegando cerceamento de defesa. No mérito, requer a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente

*improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Aprecio a matéria preliminar.

No que tange à alegação de cerceamento de defesa ante a necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, haja vista que a conclusão do perito judicial baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico), bem como, foram respondidos todos os quesitos formulados.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Veja-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 773741, Processo n.º 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)*

**PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido.*

*(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 193962, Processo n.º 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)*

No mérito, para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que "Em exame pericial realizado não foi possível constatar nenhuma incapacidade para o trabalho ultimamente desenvolvido pelo periciando, motorista. Também não foi possível constatar nenhuma incapacidade para os atos da vida diária como alimentação, higiene e locomoção. Ou seja, a capacidade laboral do autor é normal tanto para o trabalho como para os atos da vida diária" (fls. 81/84).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.*

*II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III - Apelação da parte autora improvida.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010644-33.2007.4.03.6112/SP  
2007.61.12.010644-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : VALDEVINO DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 24 de setembro de 2007 por VALDEVINO DA SILVA SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço de atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de janeiro de 1975 a 26/03/1979 e de 10/04/1981 a 30/06/1989.

A r. sentença (fls. 78/84), proferida em 13 de abril de 2009, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspendendo, contudo, a execução de tais verbas, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 88/95), alegando que demonstrou nos autos o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos pleiteados na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária proposta por VALDEVINO DA SILVA SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço de atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de janeiro de 1975 a 26/03/1979 e de 10/04/1981 a 30/06/1989.

Analisando a prova dos autos, verifico que há embasamento bastante para atender em parte ao pedido do autor.

Anoto que o documento mais antigo fazendo menção à atividade rural do autor é o seu título eleitoral (fls. 12/13), emitido em 06 de maio de 1982, qualificando-o como "lavrador".

Portanto, somente a partir dessa data há início de prova material a comprovar a atividade rural exercida pelo autor, inexistindo, anteriormente, documento em nome próprio que comprove tal atividade.

O autor trouxe aos autos também a sua certidão de casamento (fls. 15), com assento lavrado em 12 de abril de 1986, e as certidões de nascimento de suas filhas (fls. 16/17), com assentos lavrados em 21 de janeiro de 1988 e 23 de maio de 1990, todas qualificando-o como "lavrador", além de cartão de identidade de beneficiário do INAMPS (fls. 14), emitido em seu próprio nome, na condição de trabalhador rural, com validade até agosto de 1987.

Constam ainda dos autos certidões referentes ao imóvel rural pertencente à família do autor, às fls. 18/21, além dos documentos de fls. 22/27, os quais, no entanto, fazem menção somente à atividade rural do seu pai.

Por sua vez, o depoimento da testemunha (fls. 70/71) corrobora a atividade rural exercida pelo autor e sua família, sem o concurso de empregados.

Entendo, portanto, que as provas produzidas se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, no período de 06/05/1982 a 30/06/1989.

Dessa forma, a averbação do tempo de serviço deve ser procedida no período acima mencionado.

Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei.

Por consequência, face à sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002682-32.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.002682-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : MARIA EDNA CEDRAN VIEIRA

ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00026823220074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30.04.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença e conversão em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual. A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que "Concluindo, pelo que se observou nos relatórios médicos, nos exames complementares e no exame físico de perícia médica realizado nesta data, a paciente não apresenta alterações que leva a incapacidade laboral no momento".(Fls. 65/79).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.*

*II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III - Apelação da parte autora improvida.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002919-66.2007.4.03.6120/SP  
2007.61.20.002919-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : CONCEICAO DE OLIVEIRA PINTO

ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 08.05.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença e conversão em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual. A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora alegando cerceamento de defesa. No mérito, requer a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Aprecio a matéria preliminar argüida.

No que tange à alegação de cerceamento de defesa ante a necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, haja vista foram respondidos todos os quesitos formulados.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Veja-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 773741, Processo nº 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime,*

*Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)*

**PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferir-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido.*

*(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 193962, Processo nº 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)*

No mérito, para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que "Não existe incapacidade laborativa" (fls. 59/62).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.*

*II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III - Apelação da parte autora improvida.*

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023133-47.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.023133-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
PARTE AUTORA : RAMIRA LEME DA SILVA  
ADVOGADO : ALACIEL GONCALVES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 05.00.00063-7 1 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em ação previdenciária, ajuizada em 23.06.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 01.09.2005, em que pleiteia a parte autora o restabelecimento de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Assim ficou decidido na r. sentença de primeiro grau, proferida em 30 de novembro de 2007: "Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE esta ação movida por RAMIRA LEME DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL para condenar a autarquia a pagar à autora auxílio doença a partir de 13/01/05 (data do requerimento administrativo). O valor devido deverá ser corrigido monetariamente a partir da data em que a autora deveria ter recebido o benefício até o efetivo pagamento, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação. Ao menos por ora, não há falar em concessão de auxílio acidente. Por força da sucumbência recíproca, cada parte arcará com as custas e despesas processuais que despendeu, bem como os honorários de seus respectivos advogados. Ressalva-se que a autora é beneficiária da Justiça Gratuita e que o INSS está isento do pagamento das custas e emolumentos".

Sem a apresentação de recurso voluntário e considerando o reexame necessário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Não é de ser conhecida a remessa oficial.

Inicialmente, veja-se o que dispõe o parágrafo 2º, do artigo 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352/01:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I- proferida contra União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquia e fundações de direito público.*

*II- que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).*

*§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

*In casu*, abrangendo a condenação o período referente às parcelas vencidas de 13 de janeiro de 2005 a 30 de novembro de 2007, mais correção, juros e honorários, tem-se montante inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários mínimos, sendo aplicável, portanto, a norma do parágrafo 2º, do artigo 475, do CPC, o que afasta o cabimento da remessa oficial.

Nesse sentido:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.**

- Quando a condenação ou direito controvertido contra a Fazenda Pública de valor certo, não superior a sessenta salários mínimos, desnecessária a remessa obrigatória.  
- O valor da condenação a ser considerado para o duplo grau obrigatório deve ser apurado na data em que as partes são intimadas da sentença, em conformidade com o disposto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.  
- Agravo regimental não provido."  
(STJ, AGRESP 602876, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 16/08/2004, p. 297)

Esta Sétima Turma também já teve a oportunidade de se pronunciar a respeito do tema: Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, AC nº 2004.03.99.030689-9, DJ 24/02/2005, p. 325; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, AC nº 2002.03.99.014396-5, DJ 04.08.2007, p. 374 e Desembargador Federal Antonio Cedenho, AC 2003.03.99.004032-9, DJ 30.08.2007, p. 525.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027004-85.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.027004-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DOS SANTOS GAMA

ADVOGADO : WILLY BECARI

No. ORIG. : 05.00.00137-9 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação a que se nega provimento.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993. Não apresentadas as contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Considerando a doença da parte-autora, e atento à celeridade processual, procedo ao julgamento desta apelação, muito embora o conteúdo do que restar transitado em julgado (uma vez favorável à parte-requerente) fica somente poderá ser executado precedida da nomeação de curador.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não

superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 67/68), portadora de esquizofrenia paranóide, que dificultava inclusive o convívio social.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social, produzido em *outubro de 2007* (fs. 81/84), revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Convivia com o irmão, que manteria o lar trabalhando como vigilante, mas estaria sem receber havia três meses. Esse núcleo familiar, constituído de duas pessoas, habitava casa sob partilha, composta por dois quartos, sala, cozinha, banheiro.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, conforme decidido em sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Fica excluída a incidência da taxa SELIC, que não se presta para atualização de débitos previdenciários, conforme reiterada jurisprudência desta Corte (APELREE 905032, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 07/06/2010, v.u.,

DJF3 CJ1 30/06/2010, p. 668; APELREE 917134, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 13/04/2010, p. 976; AC 924525, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, v.u., DJU 13/12/2007, p. 604 e AC 1338182, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Considerando a doença da parte-autora, e atento à celeridade processual, a execução deste julgado deverá ser precedida da nomeação de curador.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049077-51.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.049077-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ANGELICA BOTTER incapaz  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REPRESENTANTE : MARIA DA GRACA BATISTELA BOTTER  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 04.00.00046-4 1 Vr IBITINGA/SP

## DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação a que se nega provimento.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do ajuizamento da ação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas, acrescidas de doze vincendas. Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993. Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, portadora de paralisia cerebral, retardo mental profundo e deficiências físicas (f. 71).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais

atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 43/46) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de maio/2006, quando o salário mínimo era de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), que a autora vivia em casa própria com a mãe, sendo o núcleo familiar formado por 2 (duas) pessoas.

A renda da família provinha da pensão por morte recebida pela genitora da requerente, no valor de um salário mínimo, e do trabalho de bordadeira realizado por aquela, quando tinha a oportunidade, no importe de R\$ 100,00 (cem reais) a R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais). Havia gastos de R\$ 300,00 (trezentos reais) a R\$ 400,00 (quatrocentos reais) com farmácia e fraldas. Recebiam uma cesta básica e duas latas de *Sustagem* do Desenvolvimento Social.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, o que deve ser feito no caso, uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda *per capita*, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do ajuizamento da ação, à falta de impugnação específica da autarquia.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Mantém-se a verba honorária, nos moldes em que fixada, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*, cabendo apenas explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de maio de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002060-48.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.002060-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : VALMIR FERREIRA  
ADVOGADO : MATEUS DE FREITAS LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00062-4 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25.07.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que "Concluo pela capacidade física, no momento da perícia".(Fls. 84/86).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.*

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III - Apelação da parte autora improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002170-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002170-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : MARIO RODRIGUES DA CRUZ

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00013-1 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 01.02.2008 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença c/c Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que no momento da perícia o autor não estava incapacitado para atividade laboral (fls. 45/48).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.*

*II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III - Apelação da parte autora improvida.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004639-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004639-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : VALTER NUNES  
ADVOGADO : FRANCISCO ORLANDO DE LIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00002-9 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 11.01.2008 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Tempo de Contribuição ou Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Foi interposto agravo retido às fls. 54/56.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente não conheço do agravo retido, tendo em vista que não houve reiteração nas razões de apelação.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que "(...) Sendo assim, é possível concluir que no momento o periciando encontra-se muito bem clinicamente e portanto, não apresenta incapacidade laborativa" (fls. 66/69).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.*

*II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III - Apelação da parte autora improvida.*

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004973-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004973-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : VALTER APARECIDO BALBO

ADVOGADO : WAGNER NUCCI BUZELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00286-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 28.10.2008 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual. Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que o autor "não apresenta patologias ou deformidades que causem incapacidade para o trabalho; portanto não se trata de caso de incapacidade temporária e nem de aposentadoria por invalidez. Está apto para o trabalho" (fl. 82)

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.*

*II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III - Apelação da parte autora improvida.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006728-62.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006728-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : LUIZA LOIOLA DE FREITAS

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO XAVIER COELHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00088-9 2 Vr APARECIDA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "*Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

É pacífico, também, que:

*"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em 1º de abril de 1945, quando do ajuizamento da ação contava 63 anos de idade. Pretende, a requerente, o reconhecimento do tempo trabalhado em regime de economia familiar, nos termos do parágrafo 1º do artigo 11 da Lei n. 8.213/91

Contudo, examinando os documentos juntados com a inicial, inexistem elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova

Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1984, e Certidão de Nascimento da filha - 1968, nas quais consta a profissão de lavrador do cônjuge (fls. 11 e 12).

Nesse contexto, as testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho, foram contraditórias no tocante à natureza do trabalho agrário prestado pela parte autora. Declararam atividade campesina diversa daquela declinada no próprio fundamento do pedido, como posto na inicial, ou seja, asseveraram que a requerente trabalhava na destilaria, enquanto a exordial afirma a labuta rural, em regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que não há qualquer documento nos autos que prove a existência de alguma propriedade ou mesmo liame existente entre a requerente e tais terras para que se pudesse, em face da dimensão e cultura, aquilatar o desenvolvimento da atividade alegada e, assim, atestar soberanamente a pretensão dos autos.

Assim, o conjunto probatório não é apto a demonstrar o desenvolvimento da atividade agrária da parte autora, pelo período legalmente exigido, quer como bóia-fria, quer em regime de economia familiar, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008184-47.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008184-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : MARIA ROSA GOMES SILVA

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ROS NUNES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00161-2 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n.º 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

É pacífico, também, que:

*"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa." (REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em 12 de abril de 1948, quando do ajuizamento da ação contava 59 anos de idade.

Há início de prova documental da atividade rural do cônjuge: Certidão de Casamento, realizado em 1986 (fl. 10).

Entretanto, cumpre ressaltar que conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o cônjuge exerceu atividades urbanas ao longo dos anos, no interstício de 1987 a 1995 (fl.29).

Por conseguinte, o documento referente à profissão do cônjuge, apresentado nos autos, perdeu sua força probatória diante dos vínculos empregatícios.

Nesse contexto, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a continuidade da faina agrária que a requerente alega ter exercido, no período pendente de prova.

Ausentes outras provas documentais têm-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011282-40.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011282-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : GENIDO PRADO ALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00021-0 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91).

Entende-se que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005 ); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

É pacífico, também, que:

*"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em 03 de junho de 1943, quando do ajuizamento da ação contava 64 anos de idade.

Há início de prova documental da atividade rural do cônjuge: Certidão de Casamento, realizado em 1960 (fl. 09).

Entretanto, cumpre ressaltar que, conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o cônjuge exerceu atividades urbanas ao longo dos anos, no interstício de 1975 a 2002.

Por conseguinte, o documento referente à profissão do cônjuge, apresentado nos autos, perdeu sua força probatória diante dos vínculos empregatícios.

Nesse contexto, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a continuidade da faina agrária que a requerente alega ter exercido, no período pendente de prova.

Ausentes outras provas documentais têm-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011306-68.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.011306-4/MS

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : HILDA RODRIGUES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00165-3 1 Vr BRASILANDIA/MS

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n.º 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade,*

a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005 ); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 1º de fevereiro de 1947, quando do ajuizamento da ação contava 61 anos de idade.

Contudo, examinando os documentos juntados com a inicial, inexistem elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova

Há início de prova documental da atividade rurícola do cônjuge: Contrato de Concessão de Uso - 2007 e Sindicato dos Trabalhadores Rurais -2005 (fls.24/28).

Nesse contexto, as testemunhas, embora tenham mencionado que a autora trabalhou na roça, não se revestiram de força o bastante para comprovar o desenvolvimento da atividade rural pelo lapso exigido, conforme o disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015059-33.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.015059-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : GONCALINA ALEIXO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00092-1 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "*Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "apresenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

É pacífico, também, que:

*"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em 23 de setembro de 1944, quando do ajuizamento da ação contava 63 anos de idade.

Examinando os documentos juntados com a inicial, inexistem elementos comprobatórios precisos e indicativos da atividade campesina, de modo a alcançar o período pendente de prova

Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1965, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 11).

Nesse contexto, as testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho, não foram suficientemente circunstanciadas e não se revestiram de força o bastante para comprovar a faina campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei n. 8.213/91.

Embora tenham afirmado que a requerente trabalhava em chácara própria, não há qualquer documento nos autos que prove a existência de alguma propriedade ou mesmo liame existente entre a autora e tais terras para que se pudesse, em face da dimensão e cultura, aquilatar o desenvolvimento da atividade alegada e, assim, atestar soberanamente a pretensão dos autos.

Assim, o conjunto probatório não é apto a demonstrar o desenvolvimento da atividade agrária da parte autora, pelo período legalmente exigido, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015282-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015282-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : AIRTON APARECIDO MISTRAO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00089-7 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "*Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual*" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Decido

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entende-se que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005 ); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em 28 de novembro de 1947, quando do ajuizamento da ação contava 61 anos de idade.

Há início de prova documental: Contratos registrados na CTPS do requerente nos períodos: agosto de 1981 a setembro de 1984 e Contrato Particular de Parceria Agrícola - prazo de duração: outubro de 1985 a setembro de 1991 (fls. 15/19). Todavia, as testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho foram imprecisas em relação aos nomes de proprietários para os quais prestou serviços, empreiteiros ou pessoas encarregadas de levá-la para os locais de trabalho no período sem registro, de forma a se aquilatar o desenvolvimento da faina agrária pelo lapso exigido e atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017331-97.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017331-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : ELZA PUCCI SECCARINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00041-5 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp n.º 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005 ); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

É pacífico, também, que:

*"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em 21 de setembro de 1931, quando do ajuizamento da ação contava 77 anos de idade.

Há início de prova documental da atividade rural do cônjuge: Certidão de Casamento, realizado em 1949 (fl. 12). Entretanto, cumpre ressaltar que conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o cônjuge exerceu atividades urbanas em períodos fracionados, no interstício de 1978 a 1994 (fl.58).

Por conseguinte, o documento referente à profissão do cônjuge, apresentado nos autos, perdeu sua força probatória diante dos vínculos empregatícios.

Nesse contexto, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a continuidade da faina agrária que a requerente alega ter exercido, no período pendente de prova.

Ausentes outras provas documentais têm-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019077-97.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.019077-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : BENEDITA ALVES PEREIRA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00039-1 1 Vr DUARTINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Decido

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entende-se que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."*(AgRg no REsp n.º 298.272/SP,

*Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005 ); "O tempo de serviço laborado em atividade rural , para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

É pacífico, também, que:

*"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em 08 de maio de 1951, quando do ajuizamento da ação contava 55 anos de idade. Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1973, e Contratos registrados na CTPS do cônjuge, em atividades rurais, em períodos fracionados, compreendidos entre os anos de 1975 a 1990 (fls. 13/15). Não obstante exista registro que demonstre o labor rurícola, inexistem, nos autos, elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova, conforme o disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91.

Nesse contexto, as testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho foram imprecisas em relação aos nomes de proprietários para os quais prestou serviços, empreiteiros ou pessoas encarregadas de levá-la para os locais de trabalho no período sem registro, de forma a se aquilatar o desenvolvimento da faina agrária pelo lapso exigido e atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019443-39.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.019443-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : DEONILIA IARA TEODORO

ADVOGADO : ADAO DE ARRUDA SALES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00035-7 1 Vr ANASTACIO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da*

*economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Decido

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entende-se que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício de atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005 ); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

É pacífico, também, que:

*"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em 25 de junho de 1948, quando do ajuizamento da ação contava 60 anos de idade. Há início de prova documental: Contratos registrados na CTPS da requerente nos períodos: dezembro de 1994 a dezembro de 1995 e 1º de outubro de 2005, sem data de saída (fls. 09/10).

Não obstante exista registro que demonstre o labor rurícola, inexistem, nos autos, elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova, conforme o disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91.

Observe-se que os contratos registrados na CTPS de Ângelo Dias são insuficientes para estender a atividade deste à parte autora, tendo em vista que não foi acostada aos autos prova material que comprove a convivência entre eles. Nesse contexto, as testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho foram imprecisas em relação aos nomes de proprietários para os quais prestou serviços, empreiteiros ou pessoas encarregadas de levá-la para os locais de trabalho no período sem registro, de forma a se aquilatar o desenvolvimento da faina agrária pelo lapso exigido e atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021310-67.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.021310-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : MARIA FRANCISCO DE QUEIROZ

ADVOGADO : GUILHERME FRACAROLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00019-9 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Decido

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entende-se que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005 ); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

É pacífico, também, que:

*"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em 20 de agosto de 1951, quando do ajuizamento da ação contava 57 anos de idade. Há início de prova documental: Contratos registrados na CTPS da requerente nos períodos: março de 1976 a março de 1977, outubro de 1989 a agosto de 1990, novembro a dezembro de 1998, janeiro a março de 2001 e maio a julho de 2001 (fls. 16/18).

Todavia, não obstante exista registro que demonstre o labor rurícola, inexistem, nos autos, elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova.

A parte autora, conforme depoimento pessoal, afirma que trabalhou como empregada doméstica e dama de companhia quando era viúva.

Observe-se que o cônjuge falecera em 2001, conforme Certidão de Óbito (fl.15).

Nesse contexto, as testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho, mencionaram a faina campesina exercida pela requerente até o ano de 1991.

Assim, não se revestiram de força probante para comprovar o exercício da atividade agrária, no período *sub judice*, não fazendo jus à aposentadoria por idade, conforme previsto na citada Lei.

Por outro giro, a aposentadoria rural por idade pressupõe que o segurado esteja exercendo atividade rurícola, embora em períodos descontínuos, nos meses anteriores ao requerimento ou ao ano em que completou a idade necessária.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso,

debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

Assim, não restou demonstrado o exercício do labor rural, pelo período legalmente exigido, conforme o disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91, não fazendo jus, ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002017-62.2010.4.03.6103/SP  
2010.61.03.002017-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : ROSANA SILVA ROSA

ADVOGADO : JULIO WERNER e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00020176220104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 23.03.2010 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença com conversão em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual. Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que a parte autora "não apresenta incapacidade para o exercício de sua atividade laborativa" (fls. 59/61).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.*

*II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III - Apelação da parte autora improvida.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012751-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012751-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

AGRAVANTE : JOSE BENEDITO MAXIMO AMANCIO

ADVOGADO : ARI CARLOS DE AGUIAR REHDER

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP

No. ORIG. : 08.00.03620-8 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Aguai que, em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, manteve o indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela.

Verifica-se que não consta, nestes autos, cópia da certidão de publicação da decisão agravada (fl. 42).

Dessa forma, mostra-se manifesta a inadmissibilidade do recurso, pela falta de peça obrigatória, nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, cuja omissão só poderia ser relevada se fosse possível aferir sua tempestividade por outros meios.

Dentro desse contexto, cumpre observar, ainda, que a ocorrência da preclusão consumativa impede a juntada posterior das peças faltantes.

Por esse motivo, não conheço deste agravo.

Destarte, por inadmissibilidade, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e do artigo 33, inciso XIV, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

**Expediente Nro 10743/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1500379-04.1998.4.03.6114/SP

1999.03.99.095270-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : JOSE LUIZ FERREIRA  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.15.00379-8 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora interposta em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido de revisão de benefício previdenciário.

Requer a parte autora a reforma do julgado, pugnando pelo reconhecimento da procedência do pedido, com o fim de que seja recalculada a renda mensal inicial de seu benefício com a correta aplicação da variação integral do INPC sobre os salários de contribuição, bem como a incidência do percentual de 147,06% em setembro de 1991.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. Por esse motivo, resulta também descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

Cumpra salientar que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes, quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão. Também não incide o instituto da decadência na hipótese de revisão das prestações mensais de benefício previdenciário, quando não se discute o ato de concessão do benefício. Contudo, por se tratar de obrigação de prestações sucessivas, incidente a prescrição quinquenal, a contar da data do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91 pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5.<sup>a</sup> Turma, REsp. n. 254186, Processo n. 20000325317-PR, Relator Ministro GILSON DIPP, DJU 27.8.2001, p. 376). E, ainda, no caso em concreto, não se consumou o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão, nos termos do art. 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória n. 138, de 19.11.2003, convertida na Lei n. 10.839/2004.

No tocante ao teto do salário de contribuição, é de se ressaltar que a legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos valores utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício, sendo remansosa a jurisprudência no sentido de que não há inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

O sistema de proteção coletiva, instituído pelo constituinte pátrio, pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo que os benefícios e serviços possam ser custeados. Assim, é compreensível que o legislador tenha fixado limites ao salário de contribuição.

Wladimir Novaes Martinez assinala, a propósito, que a "*Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação*" (in Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo I, São Paulo, LTr, 1996, p. 266).

Também não se sustenta o argumento de que o salário de contribuição deva corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios.

Logo, revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há liame direto entre as contribuições e as prestações.

Em relação ao pleito de revisão da correção dos salários de contribuição incluídos no período base de cálculo, têm-se que todos os benefícios concedidos após a Lei n. 8.213/91 já tiveram suas rendas mensais iniciais calculadas corretamente.

Feitas as considerações iniciais, passo à apreciação do mérito atinente à revisão dos reajustes benefícios previdenciários. Até março de 1989, os benefícios previdenciários foram reajustados observando-se a proporcionalidade à data de concessão e os reajustes por faixas salariais, com base no salário mínimo anterior, critério este repudiado pela Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. A referida súmula possibilita, para os benefícios com data de início anterior à promulgação da Constituição da República de 1988, reflexos nas suas rendas mensais até o sétimo mês a contar da promulgação da referida Lei Maior, ou seja, até abril de 1989. Assim, eventuais pedidos com esse fundamento, formulados após abril de 1994, restam fulminados pela incidência da prescrição quinquenal.

No tocante à possibilidade de inclusão de expurgos inflacionários dos planos Bresser (junho de 1987), Verão (fevereiro de 1989), Collor I (março, abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991) nos reajustes das rendas mensais dos benefícios previdenciários, bem como a possibilidade de inclusão nas rendas mensais dos benefícios previdenciários, sob a forma de reajuste, dos resíduos decorrentes de antecipações salariais concedidas a partir de maio de 1987, verifico que, em razão da alteração na legislação antes de decorrido o respectivo período base do reajuste, os tribunais já

consolidaram o entendimento de que os segurados não têm direito adquirido a essas inclusões, havendo apenas mera expectativa de direito. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos."

(STJ. Embargos de Declaração no REsp n. 164778/SP, Relator Min. Edson Vidigal, DJ 7.5.2001, p. 158)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.**

(omissis...)

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (Embargos de Declaração no RESP n. 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 15.12.2003, p. 409)

**"PREVIDENCIÁRIO . IPC"S. REAJUSTE . IPC"S. INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.** Segundo precedentes, é "indevida a incorporação aos benefícios do IPC de 06.87 (26,06%), da URP de 02.89 (26,05%), do IPC de 04 e 05.90 (44,80% e 7,87%) e do IGP de 02.91 (21,1%), consoante precedentes do STJ que excluem o direito adquirido a tais reajustes."

Descabe direito aos reajustes pelos IPCs chamados "expurgados" em face de os reajustes dos benefícios concedidos antes da CF/88 ficarem, no período, atrelado ao sistema da equivalência, do art. 58 do ADCT/88, ou ao sistema das URPs, do DL 2.335/87.

Embargos recebidos."

(Embargos de Divergência no REsp n. 138267/SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 13.3.2000, p. 126)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. REAJUSTES. IPC DE JUNHO 87 (26,06%), IPC DE JANEIRO 89 (70,28%), IPC DE ABRIL 90 (44,86%) E IGP DE FEVEREIRO 91 (21,1%).**

1. Descabe direito adquirido à reposição do IPC de junho 87 (26,06%). Precedentes.

2. Na vigência do DL 2.351/87 até 03.89, os reajustes dos benefícios estavam atrelados ao salário mínimo de referência. Precedentes.

3. No período de 04.89 a 12.91 os benefícios estavam sob o pálio do reajuste pela equivalência do art. 58, do ADCT/88.

4. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp n. 249.540/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, DJU 9.10.2000, p. 185).

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - URP - JUNHO/87 - INOVAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - INCORPORAÇÃO DA URP DE ABRIL E MAIO DE 1988, FEVEREIRO DE 1989 E DO IPC DE MARÇO DE 1990 - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO ADQUIRIDO NÃO CARACTERIZADO - APELO DA AUTORA IMPROVIDO - RECURSO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.**

1. A aplicação da Unidade Referência de Preços (URP) de junho/87 não constou do pedido inicial, constituindo inovação indevida da pretensão colocada em Juízo. Não conhecimento.

2. Não há direito adquirido à URP de abril e maio de 1988, em face do disposto no artigo 1º, "caput", do Decreto-lei 2425/88. Matéria já pacificada pelo STF.

3. Improcede a pretensão ao recebimento do reajuste dos proventos do mês de fevereiro de 1989, com a aplicação do índice de 26,05%, vez que a Lei 7730/89, ao revogar o Decreto-lei 2335/87, não violou qualquer direito adquirido, mas apenas veio regradar nova forma de reajuste dos benefícios relativamente aos meses futuros.

4. Carece de amparo legal a pretensão de aplicação de índice inflacionário expurgado pelo Plano Econômico do Governo Federal, em março de 1990 (84,32%). Inocorrência de ofensa a direito adquirido.

(omissis...)"

(TRF3, AC 96.03.008749-1, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 15.8.2000, p. 471)

Com o advento da Constituição da República de 1988, por força do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários foram revistos em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão, limitado ao período de abril de 1989 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro de 1991 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício). Contudo, tendo em vista que, administrativamente, já foi realizada essa revisão, somente existirá interesse processual e reflexos na renda mensal do benefício previdenciário se, em decorrência de revisão no ato de concessão do benefício, houver alteração da sua renda mensal inicial. Diante disso, improcede o pleito de mera revisão no reajustamento da renda.

E, ainda, a Constituição da República assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária, ou seja, a norma constitucional não assegura um índice certo para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários. Portanto, não é devido nenhum outro critério de

reajuste diverso daquele estabelecido pela lei previdenciária, a partir do art. 58 do ADCT, pois o Plano de Benefícios (Lei n. 8.213/91) afasta qualquer pretensão à adoção de índices diversos daqueles legalmente definidos. Entre a edição da Lei n. 8.213/91 e a sua regulamentação, vigorava, conforme já exposto, para efeito de reajustamento dos benefícios, a equivalência salarial. Todavia, na adaptação da nova sistemática, operou-se a incidência do percentual de 147,06%, resultante da variação do INPC de março a abril de 1991, a título de abonos, de 54,06% e 79,96%, pagos, aliás, administrativamente pela Autarquia, já que a matéria foi objeto de reiterados julgamentos, conforme decidido no Recurso Especial n. 185902/SP: "*Já reconhecido o direito ao reajuste de 147,06%, a partir de setembro/91, para todos os segurados do Estado de São Paulo, por meio de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, carece o recorrente de interesse recursal.*" Ademais, o legislador ordinário editou a Lei n. 8.222/91, que determinou o reajustamento dos benefícios previdenciários, em setembro de 1991, em 147,06%. Apesar de tardia a submissão à regra em referência, a Autarquia Previdenciária efetivamente pagou, nas competências de novembro de 1992 a outubro de 1993, a todos os aposentados e pensionistas o aludido reajuste, nos termos das Portarias do MPS n. 302 e 485/92, as quais também contemplaram a incidência de correção monetária, não havendo, portanto, diferenças devidas sob esse título.

Portaria MPS n. 302/92:

*"Art. 1º Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste de benefícios de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.*

*Art. 2º O reajustamento de que trata esta Portaria incidirá sobre a renda mensal dos benefícios, a partir da competência agosto de 1992, efetuando-se os pagamentos relativos ao período anterior segundo normas a serem estabelecidas oportunamente.*

*(omissis...)"*

Portaria n. 485/92:

*"Art. 1º As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Pt/MPS nº 302/92 relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91".*

Após, os reajustes dos benefícios previdenciários sucederam-se pela sistemática definida pela Lei n. 8.213/91 e regulamentos, observadas as alterações posteriores, de forma que os índices aplicados pelo INSS foram legais e asseguraram a irredutibilidade do valor dos benefícios.

Para os benefícios concedidos após a vigência da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que todos os salários de contribuição compreendidos no período da base de cálculo da renda mensal inicial foram corrigidos, está correta a aplicação de índices proporcionais à data da concessão no primeiro reajuste, especialmente porque, caso contrário, haveria a dupla incidência dos mesmos índices (na correção dos salários de contribuição e no reajustamento do benefício).

Destarte, com a edição da Lei n. 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

*"Art. 41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:*

*(omissis...)*

*II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual."*

Com a edição das Leis n. 8.542/92 e 8.700/93, fixou-se o critério de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo reajustes quadrimestrais pelo IRSM/IBGE e antecipações nos percentuais superiores a 10%, respectivamente. Confira-se:

*"Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*(omissis)*

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991." (Redação original)*

*"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

(Redação dada pela Lei nº 8.700, de 1993)

Tais antecipações foram uma forma de amenizar os efeitos da inflação e caracterizaram-se como expectativa de direito de incorporação dos resíduos nos próximos reajustes, sendo imprescindível, portanto, a vigência da norma na ocasião dos mencionados reajustes, quando seriam deduzidas as antecipações concedidas. Assim, a variação do IRSM de agosto de 1993 foi incluída no reajuste de setembro do mesmo ano, e as variações do IRSM referentes ao período de setembro a dezembro de 1993 foram mensalmente antecipadas e deduzidas no reajuste de janeiro de 1994. Em relação aos resíduos de 10% (dez por cento), referentes às variações do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, eles não devem ser incorporados nos reajustes dos benefícios previdenciários em virtude da edição da Medida Provisória n. 434, de 27.02.1994 (D.O.U. 28.02.1994) antes do decurso do quadrimestre pertinente. Dessa forma, ausente o direito adquirido à inclusão dos índices. Portanto, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido a não inclusão, na integralidade, dos percentuais de 40,25% e 39,67%, no reajustamento dos benefícios previdenciários em janeiro e fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei n. 8.700/93 pela referida medida provisória. A propósito, colaciono o julgado que segue:

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.**

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ. REsp n. 456805, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ de 19.12.2003, p. 571)

A Medida Provisória n. 434/94, convertida na Lei n. 8.880/94, instituiu o Plano Real e determinou a conversão dos benefícios previdenciários em Unidade Real de Valor - URV, utilizando-se os valores nominais referentes ao último dia do mês de competência. Assim, por expressa disposição legal, não é cabível a utilização de valores nominais referentes ao primeiro dia de cada mês.

A Lei n. 8.880/94 ainda instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário em maio de 1995. Nesse interregno, precisamente em setembro de 1994, o salário mínimo foi reajustado em 8,04%, sem refletir nos reajustamentos dos benefícios previdenciários, salvo àqueles fixados em valores mínimos (§ 2.º do art. 201 da C.R.F.B. de 1988), conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp. 335293-RS, Relator Ministro Jorge Scartezini) e do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região (AC. 436767-SP, Juiz Convocado Gilberto Jordan). A aplicação desse reajuste apenas nos benefícios em valores mínimos não implica em violação ao princípio da isonomia.

Antes de decorrido o período base ao reajuste previsto para maio de 1996, sobreveio a Medida Provisória n. 1.415/96, convertida na Lei n. 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários em maio de 1996 e estabeleceu que a partir de 1997 os reajustes se dariam no mês de junho de cada ano. Portanto, também não há que se falar em direito adquirido ao reajuste de maio de 1996 pelo IPC-r.

Consoante julgado desta Corte, os índices de reajustes aplicados pelo INSS nos benefícios previdenciários, nas competências de maio de 1996 e junho dos anos de 1997 a 2005, previstos nas Medidas Provisórias n. 1.415/96, 1.572-1/97, 1.663-10/98, 1.824/99, 2.022/00 e 2.129/2001 e nos Decretos n. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05, encontram-se em consonância com o disposto no art. 201, § 4.º da Constituição da República (Remessa Ex Officio em Apelação Cível - REOAC n. 1163330/SP, Processo n. 2004.61.03.001000-2, Relatora Des. Fed. Eva Regina).

Após, com o advento da Lei n. 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei n. 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC.

Outrossim, não é cabível qualquer atrelamento dos índices de reajustes dos benefícios previdenciários com os índices aplicados nos reajustes dos salários de contribuição, conforme julgado do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (DIB: 10/11/1993). RAZÕES DE APELAÇÃO QUE NÃO ATACAM EXPRESSAMENTE TODOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. PRINCÍPIO DO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. ART. 201, CF/88. LEGALIDADE DOS PERCENTUAIS OFICIAIS. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO.**

(omissis...)

3. Aponta como índices corretos, no mês de maio de 1996, a variação do INPC - 18,22%, acrescido do "aumento real" de 3,37% ou o percentual de variação do indexadores utilizados para corrigir os salários-de-contribuição no mesmo período, que totalizaram 18,08%, acrescido do "aumento real" de 3,37%; no mês de junho de 1997 a variação do IGP-DI (9,97%) ou a variação do INPC (8,32%); no mês de junho de 1999 a variação do IGP-DI (7,91%); no mês de junho de 2000 a variação do IGP-DI (14,19%); no mês de junho de 2001 a variação do IGP-DI (10,91%) ou a variação do INPC (7,73%).

(omissis...)

9. Inexiste direito à vinculação do benefício ao número de salários mínimos, à aplicação de índices percentuais idênticos aos utilizados no reajuste do salário mínimo, ou de outro índice de correção, em detrimento dos previstos em lei. Conseqüentemente, não existe inconstitucionalidade nas referidas normas.

10. A norma, a que alude o apelante, determina que o salário-de-contribuição seja reajustado "na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social", mas não impõe a reciprocidade do critério, ou seja, o reajuste dos benefícios na mesma época e com os mesmo índices aplicados aos salários de contribuição.

11. *Apelação a que se nega provimento.*

(Grifei. TRF 1.<sup>a</sup> Região, AC n. 200401990466090, Desembargador Federal FRANCISCO DE ASSIS BETTI, Julgado em 1.12.2010, DJE em 17.02.2011, p. 38)

De igual forma, não é possível atrelar os índices de correção dos salários de contribuição, definidos pela Lei n. 8.213/91, com o critério de reajustamento dos salários de contribuição, estabelecidos na Lei n. 8.212/91.

Portanto, após a promulgação da Constituição da República, salvo no caso de revisão no ato de concessão do benefício, ou seja, na renda mensal inicial, os índices de reajustes aplicados pelo INSS estão em consonância com o ordenamento jurídico vigente, visando à preservação do valor real.

No presente caso, a parte autora aposentou-se em 20.5.1992 e ajuizou a presente ação em 12.1.1998. Em apelação, requer, em suma, a revisão do benefício previdenciário com a aplicação do INPC nos salários de contribuição usados no cálculo da renda mensal inicial, bem como a incidência do percentual de 147,06% no salário de contribuição de setembro de 1991.

Todavia, nada lhe é devido, conforme exposto anteriormente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, conforme a fundamentação acima.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0106896-58.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.106896-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VICENTE ANEZIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANTONIO GALVAO DE PAULA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 98.00.00089-1 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na petição inicial e condenou a autarquia a revisar o benefício do autor mediante a aplicação dos critérios contidos no artigo 58 do ADCT, considerando o salário mínimo de referência do mês de início do benefício e a reajustar o valor do benefício do autor com a aplicação, para todos os fins de direito, do índice de 40,25% no mês de janeiro de 1994, descontando-se o valor de 30,25% e aplicando-se o índice de 39,67% referente ao mês de fevereiro de 1994. As diferenças apuradas, observada a prescrição, deverão ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 0,5%, devidos desde a citação. Houve condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

O INSS em sua apelação alega, em preliminar, a decadência e a prescrição. No mérito argumenta que o benefício da parte autora já foi revisado de acordo com os critérios do artigo 58 do ADCT, tendo seu valor expresso em números de

salários mínimos que tinha na data de sua concessão. Aduz ainda ser indevida a aplicação do índice integral em janeiro e fevereiro de 1994.

Não houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cuida-se de revisão de benefício concedido em 01/05/1989.

O artigo 58 do ADCT/88 determina a manutenção do benefício em equivalência ao número de salários mínimos que o beneficiário percebia na data do início de seu benefício, "in verbis":

*"Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte." (g.n.)*

Ademais, descabe qualquer discussão acerca do divisor a ser utilizado nessa operação, sendo que a jurisprudência já se pacificou no sentido de que deve ser considerado o Piso Nacional de Salários para fins do aludido dispositivo, *verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 58 DO ADCT. DIVISOR APLICÁVEL. SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA. PISO NACIONAL DE SALÁRIOS.**

1. "O Piso Nacional de Salários é o divisor a ser utilizado na aplicação do critério de equivalência em número de salários mínimos instituído pelo artigo 58 do ADCT. Precedentes." (AgRgAgRgREsp nº 254.230/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/2/2002).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; AgRg no AG 551980/RS; Relator Ministro Hamilton Carvalhido; 6ª Turma; DJ 28.06.2004 p. 436)

Insta salientar que o Salário Mínimo de Referência teve sua aplicabilidade durante a vigência do Decreto-lei nº 2.351/87, de 07.08.87 a março/89.

A propósito, transcrevo:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ART. 58 DO ADCT - DECRETO-LEI Nº 2.351/87, ART. 2º, PARÁGRAFO 1º - SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA - PISO NACIONAL DE SALÁRIO.**

*Durante a vigência do Decreto-Lei nº 2.351, de 07.08.87, até março de 1989 (em face do previsto no art. 58 do ADCT), os benefícios previdenciários devem, necessariamente, ser revistos pelo salário-mínimo de referência, pois a este estavam vinculados as pensões e proventos de aposentadoria de qualquer natureza, a teor do parágrafo 1º, do art. 2º, do citado Decreto-lei 2.351/87.*

*- A partir de abril/89, até a edição da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários são, então, reajustados com base no número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão, a teor do art. 58 do ADCT.*

*- Precedentes.*

*- Recurso conhecido e provido."*

(STJ; RESP 552711/RJ; Relator Ministro Jorge Scartezzini; 5ª Turma; DJ 19.12.2003 p. 614)

O Piso Nacional de Salários foi instituído, nos termos do artigo 1º do Decreto-Lei 2.351/87, como "contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador, como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, a todo trabalhador, por dia normal de serviço", ou seja, na exata acepção de salário mínimo prevista no artigo 7º, inciso IV da Constituição da República

Desta forma, como o artigo 58 do ADCT da Constituição Federal de 1988 previu a equiparação em número de salários mínimos e o Piso Nacional de Salários melhor reflete o significado do artigo 7º, inciso IV da Carta Magna de 1988, este deve ser o divisor utilizado na tradução do benefício previdenciário em salários mínimos, para que se proceda a revisão pelo critério de equivalência salarial.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Terceira Seção, consolidou o entendimento acerca da utilização do Piso Nacional de Salários como divisor, nos julgados: ERESP 195.977/RS, D.J. 25/05/2004; AgRg no ERESP 231.683/SP, D.J. 13/09/2000; AgRg no AG 551.980/RS, D.J. 28/06/2004.

Não custa lembrar que a revisão dos benefícios previdenciários pela aplicação do artigo 58 do ADCT já foi realizada, de ofício, pelo INSS, de acordo com os critérios acima estabelecidos, não sendo devidas diferenças em favor do autor.

Após a Constituição Federal de 1988, e, passado o período de vigência do artigo 58 do ADCT/1988, a forma de reajuste do benefício previdenciários observada é aquela prevista no art. 41 da Lei n. 8.213/91, que definiu o INPC como critério de recomposição do valor dos benefícios previdenciários, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM.

A Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, introduziu nova forma, ao assegurar o reajuste quadrimestral e manter o IRSM - Índice de Reajuste do Salário Mínimo, trazendo, como novidade, entretanto, as *antecipações bimestrais*, consoante o disposto no art. 9º, §1º, a seguir transcrito:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*(...)*

*§ 1º São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."*

*(grifei).*

A Lei nº 8.700/93, contra a qual se levanta neste feito, não alterou a periodicidade, mas tão-somente a forma de antecipação prevista na Lei nº 8.542/92, que passou a ser mensal. Essa antecipação era compensável e não se confundia com reajuste ou aumento.

Mencionado diploma legal não colide com a Constituição, vez que, como sabido, o art. 201, § 2º, remeteu ao legislador ordinário a competência para estabelecer a fórmula matemática dos reajustamentos. A escolha desse ou daquele coeficiente resulta da discricionariedade atribuída ao legislador pela norma constitucional, para fazer valer a perenidade do poder de compra do benefício.

O reajuste quadrimestral, com antecipações mensais, foi a fórmula encontrada, à época, para preservar o valor real dos benefícios. Valendo-se da competência fornecida pela norma constitucional, o legislador ordinário limitou-se, portanto, a estatuir um critério que cumprisse o desiderato constitucional.

Esta a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - JUROS MORATÓRIOS - PERCENTUAL - SÚMULA 204/STJ.*

*I - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

*II - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

*III - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

*IV - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.*

*V - Os juros moratórios nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir de citação válida, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Aplicação da Súmula 204/STJ. Precedentes.*

*VI - Recurso conhecido e parcialmente provido."*

*(REsp 464.264 PB, Min. Jorge Scartezzini; REsp 292.055 RS, Min. Fontes de Alencar).*

Não há que se falar, igualmente, em ilegalidade quando da conversão dos benefícios em URV - Unidade Real de Valor, porque o art. 20, da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, assim dispõe:

*"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e*

*II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

*(...)*

*§ 3º Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em Cruzeiros Reais, na competência de fevereiro de 1994.*

*(...)"*.

Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Por todo o exposto, tenho que os critérios de reajuste previstos nas Leis nºs 8.542/92 e 8.700/93, que estipularam reajustes quadrimestrais e antecipações bimestrais e mensais, bem como a Lei nº 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, não colidem com a Lei Maior, dado que observam os postulados da irredutibilidade dos benefícios e da preservação da manutenção de seu valor real.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.*

*I. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes à competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. II - Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(RE 313.382 SC, Min. Maurício Corrêa).*

De outra parte, o § 3º do art. 20, da Lei nº 8.880/94, dispõe que o valor do benefício convertido em URV, não poderá resultar em valor inferior Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, o autor é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003806-82.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.003806-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

PARTE AUTORA : ANTONIO MAURICIO DAISSO FARIA

ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA PIRES FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual a parte autora objetiva o reconhecimento de sua atividade rural, sem registro em CTPS, de 6.9.1971 a 30.5.1975, a conversão dos períodos de 16.2.1976 a 7.7.1976, 13.7.1976 a 30.11.1976, 1.º.6.1977 a 14.2.1985, 25.2.1985 a 1.º.10.1985, 2.10.1985 a 27.1.1989, 19.6.1989 a 15.1.1990, 2.5.1990 a 4.9.1990, 10.9.1990 a 15.5.1998 e 16.5.1998 a 11.11.1998, laborado sob condições especiais, somados ao período comum, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo o exercício de atividade rural no período de 6.9.1971 a 30.5.1975 e a exercida sob condições especiais, e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a contar da data do requerimento administrativo (11.11.1998), acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado das prestações vencidas. Foi determinado o reexame necessário.

Sem a interposição de recurso pelas partes, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional por força da remessa oficial.

**É o relatório. DECIDO.**

Busca a parte autora, nascida em 6.9.1957 (f. 9), comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 6.9.1971 a 30.5.1975, a ser acrescido ao tempo de serviço comum (1.º.4.1977 a 1.º.5.1977) e especial, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para a comprovação de sua atividade rural, a parte autora instruiu a presente demanda com os documentos das f. 24-38, dentre os quais se destacam a ficha de alistamento militar, datada de 30.4.1975, a declaração do Ministério do Exército, e o certificado de dispensa de incorporação, qualificando-o como lavrador (f. 24-26); a declaração de testemunhas, prestadas perante o sindicato dos trabalhadores rurais da Paraisópolis, MG, asseverando que o autor exerceu atividade rural no período apontado na inicial (f. 27); o título eleitoral, datado de 26.9.1975, constando como sua profissão a de lavrador (f. 30). Referidos documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*  
*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Contudo, denota-se que a documentação carreada não abrange todo o período de serviço mencionado, de modo que com base exclusivamente nesses documentos, não há como reconhecer todo o tempo de serviço rural que a parte autora alega ter cumprido, e verifica-se, outrossim, que não foi produzida prova testemunhal, a corroborar referido período.

Nesse contexto, ressalte-se que, instado a especificar eventual prova que pretendesse produzir (f. 118), o autor declarou que "não pretende produzir mais provas, posto que acostou a exordial todos os documentos necessários a elucidação, para a concessão de seu benefício de Aposentadoria por tempo de serviço" (f. 123).

Ainda, por oportuno, consigno que os depoimentos prestados perante o sindicato dos trabalhadores rurais de Paraisópolis, MG, em 30.11.1998 (f. 27), não têm o condão de suprir a prova testemunhal colhida em juízo, sob o crivo do contraditório e ampla defesa.

No que tange às declarações expedidas por sindicatos de trabalhadores rurais, resalto que até o advento da Lei n. 9.063, de 14.6.1995 bastava a homologação pelo Ministério Público para que a referida declaração servisse como prova do exercício de atividade rural; após esta lei, para a validade dessa prova, a declaração deve ser homologada pelo INSS. No caso dos autos, todavia, as declarações não foram homologadas nem pelo Ministério Público nem pelo INSS.

Sendo assim, no que tange ao exercício de labor rural, do conjunto probatório tem-se por comprovado apenas o período de **1.º.1.1975 a 1.º.12.1975**, ano no qual foram confeccionados os documentos acostados a título de início de prova material, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5.3.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.* (Grifei.)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário (f. 10) baseado em laudo pericial - servente na área de produção em 16.2.1976 a 7.7.1976 na "Fiação e Tecelagem Kanebo do Brasil S.A., exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 90db;
- Formulário (f. 11) baseado em laudo pericial - serviços diversos e operador de injetora de 13.7.1976 a 30.11.1976 na São Paulo Alpargatas S.A., exposto a hidrocarbonetos;
- Formulário (f. 12) baseado em laudo pericial - serviços diversos e operador máquina de tecer Snoeck de 1.º.6.1977 a 14.2.1985 na Tecelagem Parahyba S.A., exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 90db;
- Formulário (f. 13) baseado em laudo pericial (f. 14/15) - ajudante de produção em 25.2.1985 a 1.º.10.1985 na Avibras Indústria Aeroespacial S.A., exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 84 dB;
- Formulário (f. 16) baseado em laudo pericial (f. 17/18) - operador de produção em 02.10.1985 a 27.1.1989 na Avibras Indústria Aeroespacial S.A., exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 84 dB;
- Formulário (f. 19) baseado em laudo pericial (f. 20) - montador autos em 19.6.1989 a 15.1.1990 na General Motors do Brasil Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 85dB;
- Formulário (f. 21) - vigilante em 2.5.1990 a 04.9.1990 na Engeseg Empresa de Vigilância Comput. Ltda. Conforme Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64;
- Formulário (f. 22) baseado em laudo pericial (f. 23) - operador de produção em 10.9.1990 a 15.5.1998 e 16.5.1998 a 11.11.1998 na Philips do Brasil Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 89,7dB e 87,9dB, respectivamente;

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 16.2.1976 a 7.7.1976, 13.7.1976 a 30.11.1976, 1.º.6.1977 a 14.2.1985, 25.2.1985 a 1.º.10.1985, 2.10.1985 a 27.1.1989, 19.6.1989 a 15.1.1990, 2.5.1990 a 4.9.1990, 10.9.1990 a

15.5.1998 e 16.5.1998 a 11.11.1998. E deve ser somado como tempo de serviço comum o período de 1.º.4.1977 a 1.º.5.1977.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comum e especiais, anotadas em CTPS e constantes do CNIS, a parte autora perfaz, em 11.11.1998, data do requerimento administrativo, mais de 31 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Observa-se que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e se apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, conforme a fundamentação.

Por oportuno, resalto que em consulta ao CNIS verificou-se que a parte autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 9.11.2006, devendo o INSS facultar-lhe a opção pelo benefício mais vantajoso e, eventualmente, compensar as parcelas já pagas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033916-79.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.033916-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ ANTONIO DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 99.00.00029-0 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial, sobreveio sentença de procedência do pedido.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em seu apelo, o INSS alega, em síntese, que o autor não faz jus à revisão pretendida, uma vez que o cálculo do benefício e seu reajustamento foram efetuados nos moldes da legislação previdenciária, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício foi concedido a partir de 1.º.9.1995, na vigência da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/91 (f. 14).

A renda mensal inicial foi calculada corrigindo-se os 36 últimos salários de contribuição para apuração do salário de benefício, de acordo com o § 3.º do art. 201 e 202 da Constituição Federal e o art. 29 da Lei n. 8.213/91. Para atualização dos salários de contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei n. 8.213/91, na redação então vigente. É o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

"Os salários-de-contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido após a atual Constituição Federal, devem ser corrigidos monetariamente pelo INPC, face à determinação expressa da Lei 8.213/91, Art. 31." (STJ, REsp 183477/SP, 5ª Turma, Relato Min. EDSON VIDIGAL, j. 15/06/1999, DJ 02/08/1999, p. 205);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8213/91. 1.A correção monetária dos salários de contribuição deve ser realizada pelos critérios da Lei nº8.213/91 art. 31 e legislação previdenciária posteriormente aplicável." (STJ, REsp 177209/SP, 5ª TURMA, Relator Min. EDSON VIDIGAL, j. 06/10/1998, DJ 09/11/1998, p. 147)

Também, este egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região julgou nesse sentido:

"Os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo devem ser atualizados até a data do início do benefício, conforme estabeleceu o artigo 31 da Lei 8213/91." (TRF-3ª Região, AC 380534/SP, 2ª TURMA, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER j. 08/10/2002, DJU 14/11/2002, p. 520)

Cabe observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 salários de contribuição, desde a vigência da Lei n. 8.213/91.

Inicialmente foi eleito o INPC para a atualização dos salários de contribuição, nos termos do art. 31 a Lei n. 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei n. 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei n. 8.880/94.

Em seguida, conforme a Medida Provisória n. 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

Dispõe o art. 201, § 2.º, da Constituição da República o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei n. 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9.º da Lei n. 8542/92), e alterado depois pela Lei n. 8.700/93; IPC-r (Lei n. 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória n. 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias ns. 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o n. 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória n. 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto n. 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto n. 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO.

PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

A Constituição de 1988, em seu art. 201, § 2.º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, não vinculando em nenhum momento os reajustes ao número de salários mínimos. Conseqüentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei n. 8.213/91 e legislação subsequente, não ferem o dispositivo constitucional mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213.

Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.

Precedentes

Recurso não conhecido". (REsp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).

Ademais, ressalta-se que não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro número de salários mínimos, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social.

A propósito, precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no seu artigo 41, II, e legislação subsequente, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices oficiais de reajustamento dos benefícios previdenciários. Inaplicável, in casu, o critério da equivalência salarial." (REsp. nº 438617/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, j. 11/11/2003, DJ. 19/12/2003, p. 561).

Restou assentado na jurisprudência ser indevida a incorporação de resíduos relativos ao IRSM integral dos meses de janeiro e fevereiro de 1994 na conversão da renda mensal em URV, fixando-se orientação, também, no sentido de que a conversão em URV, em 1.º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior não resultou em redução do valor do benefício. Enfim, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que o critério adotado pela autarquia previdenciária para a conversão da renda mensal do benefício em URV observou as regras legais e constitucionais vigentes.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

6. Embargos de divergência acolhidos." (REsp. nº 411564/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 13/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 218 );

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571);

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV (LEI 8.880/94). RESÍDUOS DE 10% DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA LITERAL DOS ARTIGOS 194, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV E 201, §4o, AMBOS DA CF/88 (ART. 485, V, DO CPC).

I - Ao valor do benefício em manutenção, descabe a incorporação do resíduo de 10% dos IRSMs de janeiro e fevereiro/94, antes da conversão em URV preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94.

II - A sistemática de conversão dos valores nominais dos benefícios, preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94, não contrariou os arts. 194, parágrafo único, inciso IV, e 201, § 4o, ambos da CF/88, vez que assegurada a irredutibilidade dos seus valores e preservados estes, de conformidade com o §3o do mesmo artigo e lei.

III - Ação rescisória improcedente." (AR nº 2053 /RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 08/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 232 );

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EREsp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Também aqui cabe invocar precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: 1. Benefício previdenciário. Conversão dos valores de Cruzeiros Reais para URV determinada pela L. 8.880/94: declaração pelo Plenário da constitucionalidade da expressão "nominal", contida no art. 20 da L. 8.880/94, afastada a alegação de direito adquirido à conversão dos benefícios para URV em março de 1994, com a manutenção dos índices integrais de correção monetária das parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), já que a L. 8.700/93, anteriormente vigente, também previa o reajustamento dos benefícios apenas para o final de cada quadrimestre (RE 313.382-SC, 26.9.2002, Corrêa, Inf./STF 283). 2. Controle incidente de constitucionalidade: vínculo das Turmas do STF à precedente declaração plenária da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, salvo proposta de revisão de qualquer dos Ministros (RISTF, arts. 101 e 103, comb. com o art. 557, C.Pr.Civil). 3. Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário

da Justiça gratuita." (AgR no RE nº 313768/SC, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 83);

"EMENTA: Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Benefício previdenciário. Conversão em Unidade Real de Valor - URV. 3. Inexistência de violação do dispositivo constitucional que determina a preservação do valor real do benefício. Art. 201, § 4º, da Constituição Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgR no RE 310898/SC, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 19/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 134).

Assim, como o cálculo da renda mensal inicial e os reajustes do benefício foram efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença é devida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014960-85.1998.4.03.6183/SP

2001.03.99.036416-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDNA ROSALI SCHIAVON e outros. e outros

ADVOGADO : MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO e outro

No. ORIG. : 98.00.14960-0 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que reconheceu a inconstitucionalidade do limite máximo do salário de benefício e julgou procedente o pedido de revisão para condenar a autarquia a proceder ao recálculo da renda mensal inicial dos autores Edna Rosali Schiavon, Joel José da Silva e Ettore Mariani, excluindo-se o limite do salário de benefício, sendo devido o pagamento das diferenças entre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição e o salário de benefício considerado quando da concessão do benefício. As diferenças apuradas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação. Foi declarada a sucumbência recíproca.

Em suas razões de apelação o INSS pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que os benefícios dos autores foram concedidos de acordo com a legislação vigente, não havendo que se falar em inconstitucionalidade do artigo 29, §2º da Lei nº 8.213/91.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De início ressalto que o benefício de aposentadoria especial do autor foi concedido em 22/03/1995, em conformidade com os critérios contidos na Lei nº 8.213/91.

Cabe salientar que o artigo 135 da Lei nº 8.213/91 bem estabelece que "os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem". E não é só; os §§ 3º, 4º e 5º do artigo 28 da Lei nº 8.213/91 dispõem sobre os limites mínimo e máximo do salário-de-contribuição. Assim, não há como se considerar, para fins de salário-de-contribuição, remuneração que supere o limite estabelecido pela legislação ordinária apontada, considerando que o dispositivo constitucional que trata do cálculo da renda mensal inicial não é auto-aplicável, na esteira de entendimento do Supremo Tribunal Federal.

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será

inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394);

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.**

Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes

Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro Paulo Medina, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).

Nessa mesma esteira, pela identidade de fundamentos, os proventos não podem ter reajuste que exceda ao limite máximo do salário-de-contribuição, conforme estabelecido pelo § 3º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido:

**"RESP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS - VALOR - LIMITE - LEI 8.213/91, ART. 136 - O art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, estabelece, literalmente, o valor do salário-de-benefício, não superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício. A mesma orientação está expressa no art. 33, ao disciplinar a - Renda Mensal do Benefício. O reajustamento é tratado no art. 41.**

Nesse contexto deve ser interpretado o disposto no art. 136, da referida lei, ao mencionar - "Ficam eliminados o menor e o maior valor teto para cálculo do salário-de-benefício".

Não faz sentido, o contexto disciplinar o valor do salário-de-benefício, casuisticamente, e, ao depois, adotar norma geral de eliminação dos respectivos valores. Bastaria, então, dispor que não haverá teto, ou simplesmente silenciar. A inteligência do disposto no art. 136, "data venia", é a seguinte: a regra geral, ou seja a relação - salário-de-contribuição/salário-de-benefício - é constante, a fim de manter íntegro o valor da respectiva relação." (STJ; REsp nº 167927/SP, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 04/08/1998, DJ 31/08/1998, p. 127);

"A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º, 33 e 41, § 3º da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos." (TRF - 3ª Região; AC nº 336229/SP, Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 17/12/2002, DJU 04/02/2003, p. 349);

"O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês." (TRF - 3ª Região; AC nº 322698/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 13/09/2004, DJU 05/11/2004, p. 469).

Ainda, de forma ilustrativa, quanto ao limite máximo de salário-de-contribuição, os seguintes precedentes desta Corte: **"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.**

I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.

III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.

V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - REDUÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 7787/89 - ARTS. 135 LEI 8213/91 E 28, § 5º, DA LEI 8212/91 - ART. 41, § 2º, DA LEI 8213/91 - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - VERBA HONORÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O cálculo da renda mensal inicial dos proventos em tela obedeceu à norma do art. 202 da CF, sem a aplicação de qualquer redutor.

2. A fixação do limite mínimo e máximo de contribuição é da competência do legislador, não se evidenciando a alegada ilegalidade na redução do teto máximo determinada, pela Lei 7787/89.

3. Vale ressaltar que o valor previsto no art. 1º da lei 7787/89 (NCz\$ 1.200,00) equivalia a 10 salários mínimos da época. Não colhe, portanto, o argumento de que foi o Decreto 97.968/89 que fixou o teto de salário de contribuição em 10 salários mínimos.

4. O limite imposto ao valor sobre o qual o segurado recolhe sua contribuição mensal é de lei (arts. 135 da Lei 8213/91 e 28, § 5º, da Lei 8212/91).

5. O art. 58/ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em

24-07-91, a qual modificou o critério de atualização dos benefícios previdenciários, que passaram a ser corrigidos de acordo com a variação do INPC, a partir de agosto/91.

6. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido, consoante reiterado entendimento desta Corte.

8. Apelo parcialmente provido." (AC nº 526896/SP, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28/05/2002, DJ 15/10/2002, p. 444).

Sendo totalmente improcedente a demanda, os autores devem arcar com o ônus da sucumbência. Contudo, os mesmos são beneficiários da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044639-26.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.044639-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : LOURISVALDO PEIXINHO DE SOUZA

ADVOGADO : MARTHA MARIA BRUNI PALOMO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00025-1 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, ressalvada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Não há como reconhecer a atividade especial nos períodos de 29.09.1975 a 18.02.1983, na função de colocador de estampo, visto que os formulários apresentados pelo autor informam que não existem documentos que comprovem a presença de agentes agressivos no setor (fls. 17/19).

O tempo de serviço da parte autora totaliza 28 anos, 07 meses e 27 dias até a data do requerimento administrativo, sendo insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001212-27.2001.4.03.6103/SP  
2001.61.03.001212-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
PARTE AUTORA : IRACY NUNES DA ROSA  
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro  
CODINOME : IRACY NUNES DA ROSA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 1.º.7.1973 a 1.º.9.1977, a ser somado ao período laborado sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença de primeiro grau  **julgou procedente**  o pedido, reconhecendo o exercício de atividade rural, sem registro em CTPS, no período apontado na inicial, que, somado à atividade exercida sob condições especiais de 20.9.1977 a 1.º.7.1997, totalizou 31 anos, 10 meses e 12 dias, concedendo à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional. As prestações atrasadas deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do Provimento n. 52/2004 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Sem a interposição de recurso pelas partes, subiram os autos a esta egrégia Corte Regional por força da remessa oficial.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a parte autora, nascida em 2.7.1955 (f. 8), comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 1.º.7.1973 a 1.º.9.1977, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para a comprovação de sua atividade rural, a parte autora instruiu a presente demanda com diversos documentos, qualificando-a como lavrador, dentre os quais passo a destacar o certificado de dispensa de incorporação, emitido em 3.11.1978 (f. 11), a ficha de alistamento militar, datada de 18.1.1973 (f. 12), declaração de exercício de atividade rural do sindicato dos trabalhadores rurais de Ortigueira, PR (f. 13), bem como a ficha de seleção e formação, na qual se verifica a informação de que o autor teria iniciado o trabalho na lavoura a partir dos 14 anos (f. 15). Referidos documentos constituem início do trabalho rural, conforme o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

2. *Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

3. *Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, p. 23)*

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e ampla defesa corroboraram o labor rural da parte autora pelo interregno reconhecido pela sentença de primeiro grau (f. 120, 121, 151 e 152).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 1.º.7.1973 a 1.º.9.1977, conforme deferido pelo MM. Juiz "a quo", devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, o autor perfaz, em 19.8.1997, data do requerimento administrativo, mais de 31 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (19.8.1997, f. 36), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** apenas para adequar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme a fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000489-93.2001.4.03.6107/SP  
2001.61.07.000489-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: LUIZ FERNANDO SANCHES  
APELADO : VANDERLEY DE SOUZA  
ADVOGADO : ANDRESA CRISTINA DE FARIA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo interposto pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício do autor, aplicando no mês de fevereiro de 1994 o percentual de 39,67%, observando-se no tocante à conversão de cruzeiros reais para URV o fator 637,64, correspondente a 28.2.1994, devendo as diferenças, não alcançadas pela prescrição quinquenal, serem pagas com correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, contados da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação atualizado. Em seu apelo, o INSS alega em síntese, que o autor não faz jus à revisão pretendida, pugnano pela reforma da sentença.

Em seu recurso adesivo, a parte autora requer a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício foi concedido a partir de 7.2.1996, na vigência da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/91 (f. 13).

Os salários de contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9.º da Lei n. 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1.º do artigo 21 da Lei n. 8.880/94.

De acordo com a legislação mencionada, os salários de contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28.2.1994.

No entanto, deixou o INSS de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994 na atualização dos salários de contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário, situação que deve ser corrigida diante da inobservância da legislação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. OBREIRO RECORRENTE.**

*Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§5º do art. 20 da Lei 8.880/94).*

*Segundo precedentes, "o art. 136 da Lei nº 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art. 29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício."*

*Recurso parcialmente provido para que, após somatório e apuração da média, seja observada o valor do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.*

*Recurso conhecido e parcialmente provido " (REsp. nº 497057/SP, Relator. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003. DJ 02/06/2003, p. 349);*

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REVISÃO PERCENTUAL - SÚMULA 07/STJ.**

*1 - Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.*

2 - O recurso especial não é a via adequada para se proceder à revisão do percentual a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias, em razão do óbice da Súmula 07/STJ. Precedentes.

3 - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp. nº 279.338, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., DJ 13/08/01);

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

1. Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

2. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

3. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

4. Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença." (REsp. nº 413187/RS, Relator HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/04/02, DJ 17/02/03. p. 398).

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: AC nº 816266/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 05/11/2002, DJU 17/12/2002, 44; AC nº 829136/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 17/12/2002, DJU 11/02/2003, p. 191; AC nº 813250/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJU 11/02/2003, p. 285.

Assim, impõe-se a revisão da renda mensal inicial dos autores para que seja aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários de contribuição anteriores a março de 1994, devendo na apuração do salário de benefício se observar o disposto no § 2.º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91.

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 31 E 145 DA LEI 8.213/91.

No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiverem seu termo inicial em 05.04.91, a teor de seu art. 145, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, efetua-se mediante o índice do INPC e sucedâneos legais.

Tratando-se, portanto, de benefício concedido em 08.06.92, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.

Recurso conhecido e provido" (REsp. nº 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295).

Fica ressalvado, entretanto, caso o salário de benefício, com a correção apurada, resultar em valor superior ao teto e a ele ficar limitado, o direito de ser aplicada a diferença percentual na data do primeiro reajuste entre o salário de benefício e o teto, conforme dispõe o § 3.º do art. 21 da Lei n. 8.880/94.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS e ao recurso adesivo interposto pela parte autora, e dou parcial provimento ao reexame necessário** para adequar os critérios da correção monetária e da verba honorária, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000001-81.2001.4.03.6126/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FORTUNATO VITRIO  
ADVOGADO : JOAO DEPOLITO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na petição inicial e condenou a autarquia a recalcular a renda mensal inicial do benefício do autor, nos termos do artigo 144, da Lei nº 8.213/91. As diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de 0,5% ao mês, até 11/01/2003 e, após, à razão de 1%. Eventuais valores pagos deverão ser descontados. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, a serem calculados nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.

Inconformado, apela o INSS sob o argumento de que o benefício do autor já foi revisto mediante a aplicação do artigo 144, da Lei nº 8.213/91. Se mantida a sentença pede a redução do percentual dos honorários advocatícios.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

#### DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cuida de revisão de benefício de aposentadoria especial, com data de início em 10/12/1990.

Nos benefícios concedidos no chamado "buraco negro", tem aplicação o parágrafo único do artigo 144 da lei 8213/91, com correção dos 36 últimos salários-de-contribuição (embora sem direito a diferenças entre 05/10/88 e maio de 1992).

Neste sentido, veja-se o aresto:

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 430992

Processo: 98030636227 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 08/03/2005 Documento:

TRF300094057 Fonte DJU DATA:20/07/2005 PÁGINA: 348 Relator(a) JUIZ RODRIGO ZACHARIAS

Decisão Prosseguindo o julgamento, o Juiz Federal Convocado LEONEL

FERREIRA, em seu voto-vista, acompanhou integralmente o voto do Relator. RESULTADO FINAL: A Turma, por unanimidade de votos, deu provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário e negou provimento à apelação do autor, nos termos do voto do Relator.

Ementa PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

COEFICIENTE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. INADMISSIBILIDADE DE CONJUGAÇÃO DE LEIS. ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91.

1. Os benefícios previdenciários concedidos durante o período denominado "buraco negro" ou seja, entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei nº 8.213/91, foram revistos na forma do art. 144 da Lei nº 8.213/91, não sendo aplicável no caso o critério da legislação anterior, qual seja a CLPS/1984.
2. Considerada a data do início do benefício como sendo aquela em que se formulou o requerimento, incidiu na espécie o disposto na alínea "b" do inciso II do artigo 49 da Lei nº 8.213/91, não havendo espaço para aplicação da legislação precedente, então revogada.
3. Indevida a pretensão do Autor do efeito retroativo do seu requerimento de aposentadoria, para o fim de aproveitar, no cálculo da renda mensal inicial, salários-de-contribuição que não correspondem àqueles imediatamente anteriores ao ato postulatório do benefício.
4. Apelação do INSS e reexame necessário providos. Apelação do Autor improvida.

Este é o caso dos autos, pois verifica-se que o benefício do autor foi concedido antes do advento da lei 8.213/91, de 24/07/1991, não havendo que se confundir a eficácia do que dispõe o artigo 58 ADCT (que se deu até a implantação do plano de benefícios, em 09/12/1991) com a incidência da própria lei 8213/91, que se dá, a teor de seu artigo 145, a partir de 05/04/91.

Destarte, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, caput, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devidas, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91).

O Excelso Pretório também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que abatem a sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

*"EMENTA: Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação. " (RE 229731 / SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).*

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

*"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.*

*2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.*

*3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).*

Incidindo no caso dos autos o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, é de rigor a manutenção da sentença, nos exatos termos em que proferida.

Cabe ressaltar ainda que consulta ao sistema informatizado do INSS - PLENUS, revela que o benefício do autor foi reativado judicialmente e se encontra em manutenção. E mais. Há a informação de que o benefício do autor ainda não foi revisado nos termos do artigo 144, da Lei nº 8.213/91, sendo de rigor a manutenção da sentença.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantido em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002785-18.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.002785-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARIDA BATISTA NETA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA PEREIRA  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP  
No. ORIG. : 00.00.00072-2 1 Vr COLINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença, fls. 107/110, que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais, a reconhecer período laborado em atividade rural e conceder o benefício aposentadoria especial a partir da data da citação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação, observado o teor da Súmula n. 111, do E. STJ, isentando o INSS do pagamento de despesas processuais na forma da lei.

Nas razões de apelação, às fls. 112/114, o INSS alega que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres e em atividade rural, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, pugna pela da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades rurais e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, deixou a parte Autora de trazer ao bojo do presente feito documentação válida a prestar-se como prova indiciária, de sorte que, somente com base da prova testemunhal colhida nos autos, não prospera o reconhecimento de que a parte Autora laborou como rurícola no período pleiteado de 1966 a 1972.

#### ATIVIDADE COMUM

Pesquisa realizada no sistema CNIS, do INSS, que faz parte integrante da presente decisão, revela também que a parte autora possui os seguintes vínculos empregatícios, em atividades comuns:

a) de 19/3/1998 a 22/2/1999 - SUNDEK PARTICIPAÇÕES LTDA

b) de 1/3/2005 a 31/5/2008 - PANIFICADORA E DOÇARIA MARYARA LTDA

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (pesquisa no sistema CNIS) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas e períodos:

a) de 18/12/1972 a 24/3/1981 - TOYOBO DO BRASIL S/A

De acordo com anotação em CTPS, de fls. 12, a Autora exercia a função de Fiandeira.

b) de 29/6/1981 a 17/9/1981 - FÁBRICA DE TECIDOS TATUAPÉ LTDA

De acordo com anotação em CTPS, de fls. 12, a Autora exercia a função de Ajudante.

c) de 1/12/1981 a 1/4/1986 - TECELAGEM HUDTELFA LTDA

De acordo com anotação em CTPS, de fls. 12, a Autora exercia a função Auxiliar de Retorção.

d) de 20/9/1988 a 31/3/1989 - TECELAGEM HUDTELFA LTDA

De acordo com anotação em CTPS, de fls. 12, a Autora exercia a função de Auxiliar.

e) de 11/9/1991 a 18/03/1999 - CAMPO BELO S/A IND. TÊXTIL

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 17, e o laudo pericial acostado aos autos, de fls. 18, o Autor exercia a função de Ajudante Geral em fábrica de beneficiamento têxtil e estava submetido a ruído superior a 90 dB.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.**

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 11/9/1991 a 18/03/1999 (ruído - código 1.1.5. do quadro anexo I ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão. Não podem ser computados como especiais os períodos de 18/12/1972 a 24/3/1981, de 29/6/1981 a 17/9/1981, de 1/12/1981 a 1/4/1986 e de 20/9/1988 a 31/3/1989, vez que as atividades exercidas pelo segurado não são enquadradas como especiais e os documentos apresentados às fls. 12 não são aptos e suficientes a atestar que durante toda a jornada de trabalho ele estava submetido a condições prejudiciais à sua saúde. Entrementes, devem ser computados como laborados em atividade comum.

Outrossim, aplicável o art. 462 do Código de Processo Civil que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide:

*Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.*

Assim, devem ser somados os períodos trabalhados em atividades comuns, comprovados por meio das anotações na CTPS do autor (de 18/12/1972 a 24/3/1981, de 29/6/1981 a 17/9/1981, de 1/12/1981 a 1/4/1986 e de 20/9/1988 a 31/3/1989), os períodos trabalhados em atividades comuns constantes da pesquisa no sistema CNIS (de 19/3/1998 a 22/2/1999 e de 1/3/2005 a 31/5/2008), bem como o período de atividade especial ora reconhecido (de 11/9/1991 a 18/03/1999).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança a Autora o tempo de serviço de 25 anos, 04 meses e 12 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado o quesito etário de 48 anos.

Muito embora a autora tenha preenchido a idade mínima exigida em lei para que se possa considerar período posterior a 15/12/1998, não logrou adimplir por completo a regra de transição advinda com a edição da EC n. 20/98, vez que deixou de comprovar o tempo de serviço acrescido do "pedágio", de 26 anos, 02 meses e 23 dias, conforme planilha anexa.

Desta feita, não faz jus a parte Autora à concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, a parcial procedência do pedido, provendo-se o recurso autárquico voluntário e o reexame necessário, tão somente para reconhecer em parte períodos laborados em atividade especial e comum, reformando-se o r. "decisum a quo".

Ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários dos respectivos patronos.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para determinar a averbação do período laborado em condições especiais (11/9/1991 a 18/03/1999), na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012041-82.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.012041-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00010-8 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário deduzido na petição inicial. Não houve condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Em suas razões recursais a parte autora requer a reforma da r. sentença objetivando a aplicação, no primeiro reajuste, a inflação do mês de julho (7,75%) e do mês de agosto 1994 (1,85%) e que a proporcionalidade do benefício por tempo de serviço seja de 85,71%.

Houve contrarrazões do INSS.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Pleiteia o autor a aplicação dos índices integrais de reajustes em seu benefício.

Releva constar que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ora em análise, foi concedido com data de início fixada em 20/07/1994, após, portanto, a promulgação da Constituição Federal de 1988 e já na vigência da Lei nº. 8.213/91.

Aplicando-se na hipótese a Lei nº 8.213/91 para o cálculo da renda mensal inicial, também é indiscutível a incidência de suas regras para o reajustamento do benefício.

Ressalta-se que no primeiro reajuste dos benefícios previdenciários o critério adotado, na verdade, é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já julgou nesse sentido, conforme se verifica na seguinte ementa transcrita:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REVISÃO. LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.**

*Aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, aplica-se a regra do art. 144, da Lei nº 8.213/91, para a revisão do valor dos benefícios de prestação continuada.*

*No cálculo do primeiro reajuste do benefício, deve ser observado o disposto no art. 41, da Lei nº 8.213/91.*

*Inaplicabilidade do art. 58, do ADCT, por sua transitoriedade.*

*Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (STJ, REsp nº 57443/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 01/10/1998, DJ 26/10/1998, pág. 00138).*

*No mesmo sentido:*

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. LIMITE. PRIMEIRO REAJUSTE.**

*O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício.*

*Na vigência da CF/88, o primeiro reajuste é feito pela variação integral do INPC de acordo com a data do início do benefício (art. 144 c/c art. 41, II da Lei 8.213/91).*

*Embargos conhecidos e acolhidos." (STJ, EREsp nº 163687, 3ª Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 10/02/1999, DJ 15/03/1999, pág. 0094);*

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.**

*I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.*

*II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.*

*Agravo regimental desprovido." (AGA nº 507083/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339).*

Assim, não há falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício, pois "Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR" (STJ, REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, pág. 234).

A outra questão trazida à discussão refere-se aos critérios de cálculo da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A Constituição Federal prevê que a regra geral é a aposentadoria integral após trinta e cinco anos de serviço, para o homem, e após trinta, para a mulher.

Entretanto, foi resguardado o direito à aposentadoria proporcional, sendo esta voluntária, após trinta anos de atividade, se homem, e, vinte e cinco anos, se mulher. (artigo 202, §1º).

O artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91 estabeleceu quais seriam os coeficientes de cálculos para a aposentadoria proporcional:

*Art. 53: A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*(...)*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.*

Conforme é possível verificar, a lei estabeleceu que, em caso de aposentadoria proporcional, homens e mulheres receberão 70% sobre o salário-de-benefício, mais 6% deste para cada ano completo de atividade.

Aqui, o legislador não pretendeu emprestar à frase "aposentadoria proporcional" o mesmo sentido da proporcionalidade matemática e sim da progressão geométrica. Não se pode traduzir como mera expressão matemática consubstanciada na "regra de três" os termos do inciso I e II, do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

O critério estabelecido pelo legislador foi o da progressão geométrica. Após completar 30 anos de serviço, o segurado, na hipótese do inciso II, do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, pode requerer a aposentadoria proporcional, que será concedida com coeficiente de 70% sobre o valor do salário-de-benefício, acrescendo-se, se for o caso, 6% para cada ano trabalhado além do limite estabelecido naquele artigo, até o limite de 5 anos, espelhado da seguinte forma:

**IDADE COEFICIENTE**

30 anos 70%

31 anos 76%

32 anos 82%

33 anos 88%

34 anos 94%

35 anos 100%

Portanto, no caso, o referido cálculo não é feito segundo as regras matemáticas da proporcionalidade. O que o legislador determinou está claro na regra geométrica acima explicitada, inexistindo inconstitucionalidade a macular o inciso II do art. 53 da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017073-46.1997.4.03.6183/SP

2002.03.99.023291-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ERCILIO DIAS FERREIRA

ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO BANDEIRA DE ALBUQUERQUE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.17073-0 3V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário. Houve condenação do autor ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% sobre o valor da causa, sujeitando-se a execução ao disposto no artigo 12, da Lei nº 1060/50.

Em suas razões recursais o autor visa obter a revisão da renda mensal inicial do benefício para o correspondente ao coeficiente de cálculo sobre a medida dos 36 últimos salários de contribuição, sem qualquer limitação de teto e data de início, prevista no artigo 26, § único da Lei nº 8.870 de 15/04/1994. Requer ainda o primeiro reajustamento integral, sem qualquer fracionamento.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cabe esclarecer que o benefício da parte autora foi concedido em 02/06/1992.

Os benefícios concedidos no período de 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993 estão sujeitos à revisão prevista no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.870/94, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição. Logo, muito embora para os benefícios

concedidos neste período a renda mensal inicial tenha sido fixada em observância aos limites impostos pelo artigo 29, § 2º e artigo 33 da Lei nº 8.213/91, a renda mensal resultou inferior à média dos salários de contribuição.

O legislador ordinário reconheceu que esse procedimento adotado acarretava prejuízos aos segurados e determinou a revisão dos benefícios concedidos naquele período.

A Portaria MPS Nº 1143/94 veio especificar o critério a ser utilizado na revisão determinada pelo artigo 26 da Lei 8870/94, o qual visa compensar os segurados pelas perdas decorrentes da imposição do teto máximo de benefício, previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8213/91, hipótese na qual se insere o benefício do autor, uma vez que o teto máximo na época da concessão de seu benefício estava estipulado abaixo da média aritmética dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição.

Cabe esclarecer que a revisão determinada pelo artigo 26 da Lei nº 8.870/94 não implica o afastamento do teto previdenciário, mas correção das distorções decorrentes da limitação ao teto máximo previsto na legislação previdenciária.

Saliente que o artigo 135 da Lei nº 8.213/91 bem estabelece que "os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem". E não é só; os §§ 3º, 4º e 5º do artigo 28 da Lei nº 8.213/91 dispõem sobre os limites mínimo e máximo do salário-de-contribuição. Assim, não há como se considerar, para fins de salário-de-contribuição, remuneração que supere o limite estabelecido pela legislação ordinária apontada, considerando que o dispositivo constitucional que trata do cálculo da renda mensal inicial não é auto-aplicável, na esteira de entendimento do Supremo Tribunal Federal. O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica das seguintes ementas de acórdãos:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."*

*Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.*

*Agravo desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394)*

*"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE. Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes*

*Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro Paulo Medina, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).*

No entanto, a discussão travada acerca do afastamento dos limites dos salários de contribuição e do salário de benefício torna-se discipienda no caso concreto, vez que a renda inicial do benefício do autor foi fixada em Cr\$ 1.046.500,00, não superando o teto do salário de contribuição no mês da concessão (junho de 1992) que era de Cr\$ 2.126.842,49.

Por fim, não merece prosperar a tese de que devem ser aplicados os mesmos índices de reajuste dos salários de contribuição, para fins de preservação do valor real dos benefícios. Essa interpretação incorre em erro lógico, consistente em adotar implicação inversa àquela prevista na legislação.

De fato, a Lei 8.212, de 1991, trata do custeio da Previdência Social - e não de concessão de benefícios - e prevê, nos artigos 20, § 1º, e 28, §5º, que o salário-de-contribuição será reajustado no mesmo índice que o reajustamento dos benefícios de prestação continuada e não o contrário (que os benefícios de prestação continuada serão reajustados nos mesmos índices do salário-de-contribuição) da Lei 8.212/91.

Outrossim, a regra da contrapartida, prevista no § 5º do artigo 195 da Constituição, milita em sentido inverso ao defendido pelo autor, haja vista que exige fonte de custeio para qualquer majoração ou extensão de benefícios. Ora, acaso se estenda à parte autora os mesmos índices de correção utilizados para o teto de contribuição, estar-se-ia majorando benefício sem nenhuma fonte de custeio.

Aplicando-se na hipótese a Lei nº 8.213/91 para o cálculo da renda mensal inicial, também é indiscutível a incidência de suas regras para o reajustamento do benefício.

Ressalta-se que no primeiro reajuste dos benefícios previdenciários o critério adotado, na verdade, é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já julgou nesse sentido, conforme se verifica na seguinte ementa transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REVISÃO. LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.*

*Aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, aplica-se a regra do art. 144, da Lei nº 8.213/91, para a revisão do valor dos benefícios de prestação continuada.*

*No cálculo do primeiro reajuste do benefício, deve ser observado o disposto no art. 41, da Lei nº 8.213/91.*

*Inaplicabilidade do art. 58, do ADCT, por sua transitoriedade.*

*Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (STJ, REsp nº 57443/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 01/10/1998, DJ 26/10/1998, pág. 00138).*

*No mesmo sentido:*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. LIMITE. PRIMEIRO REAJUSTE.*

*O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício.*

*Na vigência da CF/88, o primeiro reajuste é feito pela variação integral do INPC de acordo com a data do início do benefício (art. 144 c/c art. 41, II da Lei 8.213/91).*

*Embargos conhecidos e acolhidos." (STJ, EREsp nº 163687, 3ª Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 10/02/1999, DJ 15/03/1999, pág. 0094);*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.*

*I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.*

*II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.*

*Agravo regimental desprovido." (AGA nº 507083/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339).*

*Assim, não há falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício, pois "Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR" (STJ, REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, pág. 234).*

*Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.*

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

*Publique-se.*

*Intimem-se.*

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030837-70.1995.4.03.6183/SP  
2002.03.99.047051-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : INGEBORG MATILDE GOTTMANN

ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROMEU DE PAULA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.30837-1 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora interposta em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido de revisão de benefício previdenciário.

Requer a parte autora a reforma do julgado, pugnando pelo reconhecimento da procedência do pedido de reajuste do valor de seu benefício previdenciário com o fim de corresponder ao número de salários mínimos da data de sua concessão, tendo em vista o disposto no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. Por esse motivo, resulta também descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

Cumprе salientar que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes, quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão. Também não incide o instituto da decadência na hipótese de revisão das prestações mensais de benefício previdenciário, quando não se discute o ato de concessão do benefício. Contudo, por se tratar de obrigação de prestações sucessivas,

incidente a prescrição quinquenal, a contar da data do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91 pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5.<sup>a</sup> Turma, REsp. n. 254186, Processo n. 20000325317-PR, Relator Ministro GILSON DIPP, DJU 27.8.2001, p. 376). E, ainda, no caso em concreto, não se consumou o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão, nos termos do art. 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória n. 138, de 19.11.2003, convertida na Lei n. 10.839/2004.

No tocante ao teto do salário de contribuição, é de se ressaltar que a legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos valores utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício, sendo remansosa a jurisprudência no sentido de que não há inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

O sistema de proteção coletiva, instituído pelo constituinte pátrio, pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo que os benefícios e serviços possam ser custeados. Assim, é compreensível que o legislador tenha fixado limites ao salário de contribuição.

Wladimir Novaes Martinez assinala, a propósito, que a "*Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação*" (in Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo I, São Paulo, LTr, 1996, p. 266).

Também não se sustenta o argumento de que o salário de contribuição deva corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios.

Logo, revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há liame direto entre as contribuições e as prestações.

Feitas as considerações iniciais, passo à apreciação do mérito atinente à revisão dos reajustes benefícios previdenciários. Até março de 1989, os benefícios previdenciários foram reajustados observando-se a proporcionalidade à data de concessão e os reajustes por faixas salariais, com base no salário mínimo anterior, critério este repudiado pela Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. A referida súmula possibilita, para os benefícios com data de início anterior à promulgação da Constituição da República de 1988, reflexos nas suas rendas mensais até o sétimo mês a contar da promulgação da referida Lei Maior, ou seja, até abril de 1989. Assim, eventuais pedidos com esse fundamento, formulados após abril de 1994, restam fulminados pela incidência da prescrição quinquenal.

No tocante à possibilidade de inclusão de expurgos inflacionários dos planos Bresser (junho de 1987), Verão (fevereiro de 1989), Collor I (março, abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991) nos reajustes das rendas mensais dos benefícios previdenciários, bem como a possibilidade de inclusão nas rendas mensais dos benefícios previdenciários, sob a forma de reajuste, dos resíduos decorrentes de antecipações salariais concedidas a partir de maio de 1987, verifico que, em razão da alteração na legislação antes de decorrido o respectivo período base do reajuste, os tribunais já consolidaram o entendimento de que os segurados não têm direito adquirido a essas inclusões, havendo apenas mera expectativa de direito. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

1. *Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.*

2. *Embargos Declaratórios acolhidos."*

(STJ. Embargos de Declaração no REsp n. 164778/SP, Relator Min. Edson Vidigal, DJ 7.5.2001, p. 158)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.**

(omissis...)

3. *É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.*

4. *Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes."* (Embargos de Declaração no RESP n. 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 15.12.2003, p. 409)

**"PREVIDENCIÁRIO . IPC" S. REAJUSTE . IPC" S. INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. Segundo precedentes, é "indevida a incorporação aos benefícios do IPC de 06.87 (26,06%), da URP de 02.89 (26,05%), do IPC de 04 e 05.90 (44,80% e 7,87%) e do IGP de 02.91 (21,1%), consoante precedentes do STJ que excluem o direito adquirido a tais reajustes."**

*Descabe direito aos reajustes pelos IPCs chamados "expurgados" em face de os reajustes dos benefícios concedidos antes da CF/88 ficarem, no período, atrelado ao sistema da equivalência, do art. 58 do ADCT/88, ou ao sistema das URPs, do DL 2.335/87.*

*Embargos recebidos."*

(Embargos de Divergência no REsp n. 138267/SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 13.3.2000, p. 126)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. REAJUSTES. IPC DE JUNHO 87 (26,06%), IPC DE JANEIRO 89 (70,28%), IPC DE ABRIL 90 (44,86%) E IGP DE FEVEREIRO 91 (21,1%).

1. Descabe direito adquirido à reposição do IPC de junho 87 (26,06%). Precedentes.

2. Na vigência do DL 2.351/87 até 03.89, os reajustes dos benefícios estavam atrelados ao salário mínimo de referência. Precedentes.

3. No período de 04.89 a 12.91 os benefícios estavam sob o pálio do reajuste pela equivalência do art. 58, do ADCT/88.

4. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp n. 249.540/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, DJU 9.10.2000, p. 185).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - URP - JUNHO/87 - INOVAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - INCORPORAÇÃO DA URP DE ABRIL E MAIO DE 1988, FEVEREIRO DE 1989 E DO IPC DE MARÇO DE 1990 - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO ADQUIRIDO NÃO CARACTERIZADO - APELO DA AUTORA IMPROVIDO - RECURSO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. A aplicação da Unidade Referência de Preços (URP) de junho/87 não constou do pedido inicial, constituindo inovação indevida da pretensão colocada em Juízo. Não conhecimento.

2. Não há direito adquirido à URP de abril e maio de 1988, em face do disposto no artigo 1º, "caput", do Decreto-lei 2425/88. Matéria já pacificada pelo STF.

3. Improcede a pretensão ao recebimento do reajuste dos proventos do mês de fevereiro de 1989, com a aplicação do índice de 26,05%, vez que a Lei 7730/89, ao revogar o Decreto-lei 2335/87, não violou qualquer direito adquirido, mas apenas veio regrar nova forma de reajuste dos benefícios relativamente aos meses futuros.

4. Carece de amparo legal a pretensão de aplicação de índice inflacionário expurgado pelo Plano Econômico do Governo Federal, em março de 1990 (84,32%). Inocorrência de ofensa a direito adquirido.

(omissis...)"

(TRF3, AC 96.03.008749-1, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 15.8.2000, p. 471)

Com o advento da Constituição da República de 1988, por força do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários foram revistos em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão, limitado ao período de abril de 1989 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro de 1991 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício). Contudo, tendo em vista que, administrativamente, já foi realizada essa revisão, somente existirá interesse processual e reflexos na renda mensal do benefício previdenciário se, em decorrência de revisão no ato de concessão do benefício, houver alteração da sua renda mensal inicial. Diante disso, improcede o pleito de mera revisão no reajustamento da renda.

E, ainda, a Constituição da República assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária, ou seja, a norma constitucional não assegura um índice certo para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários. Portanto, não é devido nenhum outro critério de reajuste diverso daquele estabelecido pela lei previdenciária, a partir do art. 58 do ADCT, pois o Plano de Benefícios (Lei n. 8.213/91) afasta qualquer pretensão à adoção de índices diversos daqueles legalmente definidos.

Entre a edição da Lei n. 8.213/91 e a sua regulamentação, vigorava, conforme já exposto, para efeito de reajustamento dos benefícios, a equivalência salarial. Todavia, na adaptação da nova sistemática, operou-se a incidência do percentual de 147,06%, resultante da variação do INPC de março a abril de 1991, a título de abonos, de 54,06% e 79,96%, pagos, aliás, administrativamente pela Autarquia, já que a matéria foi objeto de reiterados julgamentos, conforme decidido no Recurso Especial n. 185902/SP: "Já reconhecido o direito ao reajuste de 147,06%, a partir de setembro/91, para todos os segurados do Estado de São Paulo, por meio de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, carece o recorrente de interesse recursal." Ademais, o legislador ordinário editou a Lei n. 8.222/91, que determinou o reajustamento dos benefícios previdenciários, em setembro de 1991, em 147,06%. Apesar de tardia a submissão à regra em referência, a Autarquia Previdenciária efetivamente pagou, nas competências de novembro de 1992 a outubro de 1993, a todos os aposentados e pensionistas o aludido reajuste, nos termos das Portarias do MPS n. 302 e 485/92, as quais também contemplaram a incidência de correção monetária, não havendo, portanto, diferenças devidas sob esse título.

Portaria MPS n. 302/92:

"Art. 1º Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste de benefícios de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.

Art. 2º O reajustamento de que trata esta Portaria incidirá sobre a renda mensal dos benefícios, a partir da competência agosto de 1992, efetuando-se os pagamentos relativos ao período anterior segundo normas a serem estabelecidas oportunamente.

(omissis...)"

Portaria n. 485/92:

"Art. 1º As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Pt/MPS nº 302/92 relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91".

Após, os reajustes dos benefícios previdenciários sucederam-se pela sistemática definida pela Lei n. 8.213/91 e regulamentos, observadas as alterações posteriores, de forma que os índices aplicados pelo INSS foram legais e asseguraram a irredutibilidade do valor dos benefícios.

Para os benefícios concedidos após a vigência da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que todos os salários de contribuição compreendidos no período da base de cálculo da renda mensal inicial foram corrigidos, está correta a aplicação de índices proporcionais à data da concessão no primeiro reajuste, especialmente porque, caso contrário, haveria a dupla incidência dos mesmos índices (na correção dos salários de contribuição e no reajustamento do benefício).

Destarte, com a edição da Lei n. 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

*"Art. 41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:*

*(omissis...)*

*II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual."*

Com a edição das Leis n. 8.542/92 e 8.700/93, fixou-se o critério de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo reajustes quadrimestrais pelo IRSM/IBGE e antecipações nos percentuais superiores a 10%, respectivamente. Confira-se:

*"Art. 9.º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*(omissis)*

*§ 2.º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991." (Redação original)*

*"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

*(Redação dada pela Lei nº 8.700, de 1993)*

Tais antecipações foram uma forma de amenizar os efeitos da inflação e caracterizaram-se como expectativa de direito de incorporação dos resíduos nos próximos reajustes, sendo imprescindível, portanto, a vigência da norma na ocasião dos mencionados reajustes, quando seriam deduzidas as antecipações concedidas. Assim, a variação do IRSM de agosto de 1993 foi incluída no reajuste de setembro do mesmo ano, e as variações do IRSM referentes ao período de setembro a dezembro de 1993 foram mensalmente antecipadas e deduzidas no reajuste de janeiro de 1994. Em relação aos resíduos de 10% (dez por cento), referentes às variações do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, eles não devem ser incorporados nos reajustes dos benefícios previdenciários em virtude da edição da Medida Provisória n. 434, de 27.02.1994 (D.O.U. 28.02.1994) antes do decurso do quadrimestre pertinente. Dessa forma, ausente o direito adquirido à inclusão dos índices. Portanto, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido a não inclusão, na integralidade, dos percentuais de 40,25% e 39,67%, no reajustamento dos benefícios previdenciários em janeiro e fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei n. 8.700/93 pela referida medida provisória. A propósito, colaciono o julgado que segue:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.*

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

*- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

*- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.*

*- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.*

*- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.*

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ. Resp n. 456805, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 19.12.2003, p. 571)

A Medida Provisória n. 434/94, convertida na Lei n. 8.880/94, instituiu o Plano Real e determinou a conversão dos benefícios previdenciários em Unidade Real de Valor - URV, utilizando-se os valores nominais referentes ao último dia do mês de competência. Assim, por expressa disposição legal, não é cabível a utilização de valores nominais referentes ao primeiro dia de cada mês.

A Lei n. 8.880/94 ainda instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário em maio de 1995. Nesse interregno, precisamente em setembro de 1994, o salário mínimo foi reajustado em 8,04%, sem refletir nos reajustamentos dos benefícios previdenciários, salvo àqueles fixados em valores mínimos (§ 2.º do art. 201 da C.R.F.B. de 1988), conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp. 335293-RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini) e do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região (AC. 436767-SP, Juiz Convocado Gilberto Jordan). A aplicação desse reajuste apenas nos benefícios em valores mínimos não implica em violação ao princípio da isonomia.

Antes de decorrido o período base ao reajuste previsto para maio de 1996, sobreveio a Medida Provisória n. 1.415/96, convertida na Lei n. 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários em maio de 1996 e estabeleceu que a partir de 1997 os reajustes se dariam no mês de junho de cada ano. Portanto, também não há que se falar em direito adquirido ao reajuste de maio de 1996 pelo IPC-r.

Consoante julgado desta Corte, os índices de reajustes aplicados pelo INSS nos benefícios previdenciários, nas competências de maio de 1996 e junho dos anos de 1997 a 2005, previstos nas Medidas Provisórias n. 1.415/96, 1.572-1/97, 1.663-10/98, 1.824/99, 2.022/00 e 2.129/2001 e nos Decretos n. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05, encontram-se em consonância com o disposto no art. 201, § 4.º da Constituição da República (Remessa *Ex Officio* em Apelação Cível - REOAC n. 1163330/SP, Processo n. 2004.61.03.001000-2, Relatora Des. Fed. Eva Regina).

Após, com o advento da Lei n. 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei n. 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC .

Outrossim, não é cabível qualquer atrelamento dos índices de reajustes dos benefícios previdenciários com os índices aplicados nos reajustes dos salários de contribuição, conforme julgado do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (DIB: 10/11/1993). RAZÕES DE APELAÇÃO QUE NÃO ATACAM EXPRESSAMENTE TODOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. PRINCÍPIO DO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. ART. 201, CF/88. LEGALIDADE DOS PERCENTUAIS OFICIAIS. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO.*

(omissis...)

3. Aponta como índices corretos, no mês de maio de 1996, a variação do INPC - 18,22%, acrescido do "aumento real" de 3,37% ou o percentual de variação do indexadores utilizados para corrigir os salários-de-contribuição no mesmo período, que totalizaram 18,08%, acrescido do "aumento real" de 3,37%; no mês de junho de 1997 a variação do IGP-DI (9,97%) ou a variação do INPC (8,32%); no mês de junho de 1999 a variação do IGP-DI (7,91%); no mês de junho de 2000 a variação do IGP-DI (14,19%); no mês de junho de 2001 a variação do IGP-DI (10,91%) ou a variação do INPC (7,73%).

(omissis...)

9. Inexiste direito à vinculação do benefício ao número de salários mínimos, à aplicação de índices percentuais idênticos aos utilizados no reajuste do salário mínimo, ou de outro índice de correção, em detrimento dos previstos em lei. Conseqüentemente, não existe inconstitucionalidade nas referidas normas.

10. A norma, a que alude o apelante, determina que o salário-de-contribuição seja reajustado "na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social", mas não impõe a reciprocidade do critério, ou seja, o reajuste dos benefícios na mesma época e com os mesmos índices aplicados aos salários de contribuição.

11. Apelação a que se nega provimento."

(Grifei. TRF 1.ª Região, AC n. 200401990466090, Desembargador Federal FRANCISCO DE ASSIS BETTI, Julgado em 1.12.2010, DJE em 17.02.2011, p. 38)

De igual forma, não é possível atrelar os índices de correção dos salários de contribuição, definidos pela Lei n. 8.213/91, com o critério de reajustamento dos salários de contribuição, estabelecidos na Lei n. 8.212/91.

Portanto, após a promulgação da Constituição da República, salvo no caso de revisão no ato de concessão do benefício, ou seja, na renda mensal inicial, os índices de reajustes aplicados pelo INSS estão em consonância com o ordenamento jurídico vigente, visando à preservação do valor real.

No presente caso, a parte autora aposentou-se em 1.º.5.1988 (f. 11) e ajuizou a presente ação em 5.4.1995.

Em apelação, requer, em suma, a revisão do benefício previdenciário com o fim de corresponder ao número de salários mínimos da data de sua concessão, tendo em vista o disposto no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Todavia, nada lhe é devido, conforme exposto anteriormente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, conforme a fundamentação acima.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003175-15.2002.4.03.6110/SP  
2002.61.10.003175-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : JOSE DE LELES  
ADVOGADO : CARLOS HUMBERTO DE OLIVEIRA  
CODINOME : JOSE DE LELLES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença pela qual foi **julgado improcedente** o pedido formulado na ação previdenciária, por meio da qual a parte autora objetiva a revisão de seu benefício. A improcedência se deu ao fundamento de que o reajuste conferido ao benefício foi de acordo com a lei, não havendo se falar em afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios. Houve condenação ao ressarcimento de eventuais custas e despesas processuais despendidas pelo réu, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), com a observância do disposto nos artigos 11, §2º e 12 da Lei n. 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença, aduzindo que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Verifica-se dos autos que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 26.8.1995 (f. 18).

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, "in verbis":

*Art. 201: (...)*

*§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional n. 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprе assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei n. 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

*Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:*

*I - (...)*

*II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.*

Com a edição da Lei n. 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei n. 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

*Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

.....

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.s 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.*

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei n. 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94, houve a expressa revogação da Lei n. 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei n. 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

*Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.*

*II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

(...)

*§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.*

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei n. 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.**

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

*- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

*- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.*

*- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.*

*- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.*

*- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.*

*- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

*(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)*

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n. 1.415/96, convertida na Lei n. 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

*PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.*

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

- *A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

- *Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subsequentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).*

- *Recurso conhecido e provido.*

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o excelso Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

*CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.*

1. *A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.*

2. *Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.*

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão da parte autora quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória n. 1.415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória n. 1.415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n. 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei n. 8.880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.*

- *Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

- *A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

- *O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

- *Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Ante o exposto, nos termos de artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, conforme a fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002489-90.2002.4.03.6120/SP  
2002.61.20.002489-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : ORLANDO AUGUSTO  
ADVOGADO : HERMES PINHEIRO DE SOUZA JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do autor, com agravo retido, interpostos em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa, ficando suspensa a execução nos termos da Lei nº 1060/50.

Em suas razões de apelação o autor requer a apreciação do agravo retido, através do qual insurge-se contra a decisão que indeferiu o pedido de nova perícia contábil. Requer seja decretada a nulidade da sentença, para o fim de determinar-se a prova pericial deferida às fls. 27 e a produção de prova oral. Alega ainda a nulidade da sentença que não analisou os embargos de declaração em sua totalidade. No mérito requer a aplicação do índice de 124,7868% no primeiro reajustamento, além do pagamento de correção monetária sobre as parcelas pagas em atraso.

Houve contrarrazões.

#### Este, o relatório.

#### DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Conheço do agravo retido interposto pelo autor, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi expressamente requerida pelo agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil. A argüição de cerceamento de defesa não prospera, porque desnecessária a realização de nova perícia pleiteada, haja vista circunscrever o tema vergastado a matéria unicamente de direito, e que serem suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

Ademais, salta evidente que não almeja o autor suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Isto porque, nada há nos autos que indique prejuízo ao autor em razão do indeferimento de nova perícia contábil, para comprovar que é indevido o mesmo reajuste aplicado sobre o salário mínimo em setembro de 1992 em seu benefício. Portanto, por se tratar de matéria de direito, desnecessária a perícia.

Observo, ainda, que em relação à preliminar argüida que não há nulidade de sentença a ser declarada, eis que foram expostos de forma clara os fundamentos em que o ilustre Juiz firmou sua decisão, tendo analisado as questões de fato e de direito. A exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais decorre da necessidade de se compreender as razões que embasaram o julgamento do feito.

Por esses motivos, conheço do agravo retido, para negar-lhe provimento.

Com efeito, inaplicável aos benefícios concedidos posteriormente à Constituição Federal, como *in casu* (01/09/1992 - fl. 13), o índice integral no primeiro reajuste, tal como enunciava a súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR), porquanto determinava a redação do então inciso II do artigo 41 da Lei 8.213/91, revogado pela Lei n. 8.252/92, que os valores dos benefícios em manutenção seriam reajustados, *de acordo com suas respectivas datas de início*, com base na variação integral do INPC. Em vista disso, previa indigitado artigo o reajuste proporcional à data da concessão do benefício.

A partir da vigência da sistemática do art. 58 do ADCT/88 (súmula 18 do TRF da 3ª Região), a forma de reajuste observada é então a prevista no art. 41 da Lei n. 8.213/91, proporcional à data da concessão do benefício, que definiu o INPC como fator de recomposição do poder aquisitivo, sucedido pelo IRSM, na forma da Lei n. 8.542/92, e o IPC-r, pela Lei n. 8.880/94.

Em seguida, a Lei n. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados, com o emprego de índices estabelecidos pela Lei n. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01 e legislação superveniente. A contar do advento da Lei n. 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei n. 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC.

Por isso, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Frise-se, por oportuno, que se tratando, *in casu*, de aposentadoria concedida com data de início em 01/09/1992, após, portanto, à implantação do Plano de Benefícios, sujeitou-se aos reajustes acima descritos, não se cogitando de ilegalidade da forma adotada pela autarquia, nem em vinculação à variação do salário mínimo. Por fim, restou comprovado nos autos que o INSS quitou as parcelas pagas em atraso devidamente corrigidas, inexistindo quaisquer diferenças em favor do autor, não tendo sido produzida prova em contrário. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002635-39.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.002635-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : IRENE ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JORGE LUIS DE CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se remessa oficial e de recurso de apelação da autora e do INSS, interpostos em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na petição inicial e condenou a autarquia a proceder a revisão da pensão da autora, acrescentando metade do auxílio acidente de 40% recebido pelo instituidor do benefício, desde a data da citação. As diferenças apuradas devem ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de 6% ao ano, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Em suas razões de apelação a parte autora sustenta seu direito à inclusão de 50% do auxílio acidente no cálculo desde 22/08/1997 e não da data da citação como constou da r. sentença ora apelada.

Inconformado, recorre o INSS sob o argumento de que o § 1º, do artigo 6º, da Lei nº 6.367/76 foi revogado pela Lei nº 8.213/91. Alternativamente pede a redução do percentual dos honorários advocatícios de 10% para 5% e que a correção monetária deve incidir apenas a contar do ajuizamento da ação. Pede o reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação.

Houve contrarrazões da autora.

**Este, o relatório.**

#### DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de benefício de pensão por morte concedido em 31/12/1991, portanto, na vigência da Lei 8.213/91. Observe-se que o segurado falecido era beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 26/07/1991, e auxílio-acidente concedido judicialmente.

No caso, deve ser aplicada a máxima *tempus regit actum*, pois o benefício de pensão por morte foi concedido na vigência do artigo 86, § 4º, da Lei 8.213/91, em sua redação original, portanto, antes da edição da Lei nº 9.032/95, devendo ser incorporado a ele o percentual de 50% (cinquenta por cento) do valor relativo ao auxílio-acidente, caso o óbito não decorra de acidente do trabalho, *in verbis*:

"Art. 86 - O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

(...)

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho".

Confira-se o entendimento desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DE METADE DO AUXÍLIO-ACIDENTE NO VALOR DA PENSÃO. POSSIBILIDADE.**

*I - Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).*

*II - Tratando-se de absolutamente incapazes, deve-se observar o disposto nos artigos 169 e 5º do Código Civil, quando da aplicação da prescrição.*

*III - Devida a inclusão de metade do valor do auxílio-acidente no cálculo da renda mensal inicial da pensão, nos termos da legislação vigente à data do óbito.*

*IV - Correção monetária, verba honorária e juros de mora mantidos nos termos do decisor.*

*V - Remessa oficial e apelação do INSS improvidas. Apelação da parte autora parcialmente provida.*

*(TRF 3ª Região, AC - 667910, RELATOR SOUZA RIBEIRO, ORGÃO JULGADOR: SEGUNDA TURMA, DJU DATA:08/05/2002 PÁGINA: 628).*

Portanto, cabível a incorporação da metade do auxílio-acidente, no cálculo do benefício de pensão por morte da autora, desde a concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecederam ao ajuizamento da ação.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para explicitar as verbas acessórias, e, nos termos ao artigo 557, § 1º A, do mesmo diploma legal, dou provimento à apelação da autora, para reconhecer a prescrição apenas das parcelas que antecederam ao ajuizamento da ação, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028138-26.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.028138-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : VICENTE ANTONIO CAPAZ

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.00177-0 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, recurso de apelação da parte autora e recurso de apelação do INSS interpostos em face da sentença que julgou procedente o pedido, para o fim de, reconhecendo o caráter especial da atividade exercida no período de 28.6.1976 a 12.11.1998, condenar o réu a pagar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral ao autor, a partir de 4.3.1998. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários periciais e do advogado, estes últimos, arbitrados em 10% do montante da condenação, atualizado até a data do efetivo pagamento.

Inconformada, a parte autora, em suas razões recursais, pleiteia o aumento da condenação da verba honorária.

Já o INSS, em seu recurso, sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento do caráter especial dos períodos mencionados na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 25.3.1950, comprovar o caráter especial da atividade exercida no período de 1.12.1970 a 14.3.1998 (DER), com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização

da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, os formulários das f. 14-15 esclarecem que o autor desempenhou a profissão de "segurança e vigilância ferroviária" junto à empresa FEPASA S.A., no período de 1.º.12.1970 a 12.11.1998 (data da DER), sendo que essa atividade, por analogia, deve ser equiparada à função de Guarda, prevista no quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64, código 2.5.7, devendo, portanto, ser considerada como atividade especial. Nesse sentido, confira-se a ementa abaixo transcrita:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO.**

A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, tida como perigosa. A caracterização de tal periculosidade, no entanto, independe do fato de o segurado portar, ou não, arma de fogo no exercício de sua jornada laboral, porquanto tal requisito objetivo não está presente na legislação de regência.

(TRF 4ª REGIÃO, 3ª Seção: EIAC - 15413, 199904010825200/SC; Relatora: Desemb. Virgínia Scheibe; v.u., j. em 13/03/2002, DJU 10/04/2002, p. 426).

Noto, no entanto, que, posteriormente a 10.12.1997, não há qualquer respaldo para que referida atividade permaneça a ser considerada especial. Frise-se que a exposição a intempéries naturais (sol, calor, frio, chuva, umidade e poeira), jamais gerou direito à contagem especial de tempo de serviço para fins de aposentadoria. Ademais, a exposição a combustíveis e a inseticidas, não pode ser considerada habitual. Por conseguinte, as conclusões do laudo não devem ser aceitas, não havendo respaldo jurídico para que seja reconhecido como especial o período em que houve apenas proximidade dos aludidos derivados.

Assim, reconheço como especial o período de 28.6.1976 a 10.12.1997, fazendo jus o autor à conversão do tempo especial para tempo comum.

Desse modo, computando-se os períodos laborados em atividade especial, convertidos em comum, com os demais exercidos na atividade comum, tem-se que o autor, em 4.3.1998 (data da DER), possuía mais de 35 anos de tempo de serviço, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A data do início do benefício deve ser mantida a partir do requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Entretanto, mantenho o percentual fixado no *decisum*, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Diante da sucumbência mínima da parte autora, arcará o INSS com o pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3.ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.5.2000, DJ 11.9.2000).

Deixo de condenar o INSS ao pagamento de custas, em razão de sua isenção.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para limitar reconhecimento do caráter especial da atividade de vigia, até 10.12.1997, para reduzir a verba honorária e para isentar o réu do pagamento de custas, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010046-51.2003.4.03.6102/SP  
2003.61.02.010046-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : OSWALDO ELIAS FRIGO e outro.

ADVOGADO : INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO  
: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recursos de apelação do autor e do INSS interpostos em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial e reconheceu como de natureza especial a atividade exercida pelo autor no período de 07/12/1970 a 20/11/1978. A autarquia foi condenada a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria do autor, no percentual de 100% (cem por cento), a partir da data da concessão do benefício. As diferenças deverão ser corrigidas monetariamente, havendo incidência de juros de mora no montante de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Busca o autor, em suas razões de apelação, a reforma parcial da sentença, pleiteando a fixação dos honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor total da liquidação.

Em suas razões recursais o INSS alega, em preliminar a decadência e prescrição. No mérito pugna pela reforma da sentença sob o argumento de que não houve comprovação do labor insalubre. Por fim, sustenta ser indevida a inclusão do adicional de periculosidade na base de cálculo da revisão pretendida.

Houve contrarrazões de ambas as partes.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De início, não há que se falar em decadência. É que a instituição de um prazo decadencial, no caso de 10 (dez) anos, para a revisão da renda inicial dos benefícios previdenciários adveio somente com a reedição (9ª) da Medida Provisória n. 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. Note-se que referido prazo, foi reduzido para 5 (cinco) anos por força da Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998 e novamente ampliado para 10 anos pela Lei 10.839/04. Desta feita, somente as revisões das rendas mensais dos benefícios concedidos após a instituição dos referidos prazos estão sujeitas à decadência, o que não se vislumbra nos casos em apreço.

Quanto à prescrição, ressalto que esta não atinge o direito à revisão em si, mas o direito às parcelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da causa.

Ante o exposto, afasto a preliminar de decadência e a preliminar de mérito de prescrição, argüidas pelo INSS.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha em sua redação original:

*"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)"*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, tratando-se de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

*(...)*

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

No presente caso o autor demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 07/12/1970 a 20/11/1978, junto à empresa Supergasbras Distribuidora de Gás S/A.

O formulário (fls. 96) informa que o autor, em suas atividades laborativas, esteve em contato habitual e permanente com agentes agressores, como gás liquefeito de petróleo, composto basicamente de hidrocarbonetos (propano, propeno, butano e buteno). Portanto, a nocividade do trabalho já está prevista - código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 - sendo desnecessária a sua confirmação por outros meios.

Desta forma, deve ser considerada especial a atividade desenvolvida pelo autor no período acima mencionado, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até 10/12/1997, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Destaco que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que, dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

A Outra questão em debate neste feito refere-se à possibilidade de incorporação da remuneração relativa ao adicional de periculosidade, reconhecido em ação trabalhista (fls. 32/36), na base de cálculo para a majoração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Conforme entendimento jurisprudencial, o sucesso do segurado na ação em questão, lhe confere o direito de pleitear a revisão de seu benefício previdenciário, ainda que o INSS não tenha participado da relação processual.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO TRABALHISTA. REFLEXOS NA RELAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL DE PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS.**

*1. Quando a Justiça do Trabalho, no exercício de sua competência constitucional, reconhece que determinada prestação de serviço, incontroversa, ostenta natureza trabalhista, a sentença produz efeitos também na relação previdenciária, de modo que impositiva, se for o caso, a revisão do benefício deferido pelo INSS.*

*2. O recolhimento das contribuições, no caso, é obrigação do empregador, nos termos do art. 30, I, "a", da Lei 8.213/91, de obrigação do empregador, não podendo a eventual ausência se prestar como argumento para inviabilizar a revisão do benefício.*

*3. Reconhecido o direito à revisão, as diferenças são devidas desde a DIB do benefício, observada a prescrição quinquenal, até porque a parte não pode ser prejudicada pela omissão do empregador e o INSS não estará sendo penalizado, mas apenas instado a pagar valores eram devidos.*

*(TRF 4ª Região/Turma Suplementar; AC 2004.71.12.001837-6/RS; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; decisão de 16/05/2007).*

Desse modo, faz jus o autor à incorporação da remuneração relativa ao adicional de periculosidade, reconhecido pela Justiça do Trabalho, para fins de majoração dos salários de contribuição que compuseram o período básico de cálculo de seu benefício.

Desse modo, cabe esclarecer que há, nas páginas 59 dos autos, documento que comprova o pagamento, por parte do empregador, das contribuições previdenciárias relativas ao período reconhecido na sentença trabalhista.

Logo, o fato de o INSS não ter participado da lide trabalhista não impede a inclusão do valor reconhecido pela Justiça Trabalhista no cálculo do salário-de-benefício, havendo determinação para o recolhimento das contribuições previdenciárias (TRF 3ª. Região, AC 2004.03.99.034824-9 - SP, Rel. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª. Seção, DJU 19/12/2007, p. 690), diante da previsão dos artigos 43 e 44 da Lei 8.212/91 que impunha ao juízo trabalhista a comunicação à autarquia para as providências cabíveis.

Assim, nada mais há que ser discutido com relação ao direito do autor, de ter incluído os salários de contribuição efetivamente recolhidos, observado o teto legal, no período reconhecido na sentença trabalhista para fins de majoração da renda mensal inicial de seu benefício.

Reconheço, portanto, a insalubridade da atividade exercida pelo autor no período de 07/12/1970 a 20/11/1978, na empresa Supergasbras Distribuidora de Gás S/A., e determino a sua conversão em tempo comum, observado o fator de 1.4, devendo o INSS proceder à revisão da renda mensal inicial do autor, incluindo as contribuições referentes ao adicional de periculosidade na base de cálculo, observado o teto legal, desde a data de início do benefício, observada a prescrição quinquenal.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e às apelações do autor e do INSS, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008235-05.2003.4.03.6119/SP  
2003.61.19.008235-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : WALDOMIRO SIMOES  
ADVOGADO : CREUSA AKIKO HIRAKAWA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido de recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria com data de início (DIB) alterada para 04/04/1994, e conseqüentemente aplicando-se a correção monetária dos 36 últimos salários-de-contribuição pelo IRSM/IBGE de fevereiro/94 (39,67%), incidente sobre todos os salários-de-contribuição havidos anteriormente a 1º/03/94, compensando-se por ocasião da liquidação os valores já pagos, bem como à incorporação no primeiro reajustamento a diferença percentual existente entre o novo salário-de-benefício e o valor teto vigente na data da concessão, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com contra-razões de apelação, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 01/07/93, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 13. A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial com a alteração da data de início de benefício (DIB) para 04/04/94, não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foram concedidos os benefícios dos autores dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-

contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

**"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".**

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

**"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".**

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Assim, dispunha o artigo 29 da Lei nº 8.213/91 que o salário-de-benefício correspondia à média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis).

A doutrina é clara quando diz que **"o termo final (determinante do inicial) e do período, se inexistente interrupção de atividade, é o mês anterior ao da solicitação do benefício. No caso de cessação, é preciso verificar qual o dia do mês quando isso aconteceu. Se o segurado trabalhou o mês inteiro, ele será o 36º; caso tenha prestado serviços por menos de trinta dias, esses dias não serão considerados e o mês anterior encerrará o período básico de cálculo."**, (*"Curso de Direito Previdenciário"*, Tomo II, Wladimir Novaes Martinez, ed. LTr, 1998, p. 617).

No caso dos autos, sendo considerado para o cálculo da renda mensal inicial somente os salários-de-contribuição anteriores ao do requerimento em 01/07/93, a correção monetária somente poderia se dar até o mês imediatamente anterior ao do afastamento da atividade em junho/93 (fl. 13). O egrégio Superior Tribunal de Justiça julgou nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIOS. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO ATÉ O MÊS DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MÊS ANTERIOR. DECRETOS 357/91 E 611/92. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO. 1. Os Decretos 357/91 e 611/92 estabeleceram o critério de reajuste dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, prevista no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, consistindo na variação integral do INPC referente ao período compreendido entre a data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do início do benefício. 2. A aplicação do índice integral do reajustamento dos benefícios previdenciários, ocorrida em maio de 1992, a benefício concedido nesse mesmo mês de competência, resultaria em bis in idem, visto que referido índice já fora empregado pela autarquia previdenciária, quando do primeiro reajuste do benefício, em obediência ao expresso comando previsto no artigo 41, II, da Lei 8.313/91. Precedentes. 3. Recurso especial improvido." (RESP nº 414391, SEXTA TURMA, Relator Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, j. 19/05/2005, DJ 27/06/2005, p. 00459);**

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO AD QUEM. ART. 31 DA LEI Nº 8.213/91 E ART. 31 DO DECRETO Nº 357/91. 1. O termo final a ser considerado no cálculo da correção dos salários-de-contribuição, visando à apuração da renda mensal inicial, deve ser o mês anterior ao do início do benefício, a teor do art. 31 do Decreto nº 357/91. 2. Recurso especial provido." (RESP nº 495118, SEXTA TURMA, Relator Min. PAULO GALLOTTI, DJ 11/04/2005, p. 00396);**

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. EMBARGOS COM EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. TERMO AD QUEM. ART. 31 DA LEI 8.213/91 E DO DEC 611/92.**

**I - Embargos declaratórios com efeitos infringentes são cabíveis apenas em casos especialíssimos. Não é o caso.**

**II - Os salários-de-contribuição incluídos no período básico de cálculo do benefício devem ser atualizados, levando em consideração o INPC até o mês anterior ao do início do benefício.**

**III - Embargos rejeitados." (EDRESP nº 285605/SP, Relator Ministro GILSON GIPP, j. 05/03/2002, DJ 08/04/2002, p. 263).**

Por outro lado, o pedido de aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 sobre os salários-de-contribuição, não tem procedência.

O IRSM, a partir de janeiro de 1993, foi o indexador utilizado para atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante o disposto no art. 21 da Lei nº 8.880/94, que assim dispõe:

**"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expresso em URV.**

**§ 1º. Para os fins do disposto neste, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994, serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213, de 1991, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do dia 28 de fevereiro de 1994."**

De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28/02/94, somente para os benefícios concedidos a partir de 1º de março de 1994.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/1994 (39,67%).**

**Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.**

**Recurso conhecido e provido".**

*(REsp. nº 495203/SP, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2003. DJ 04/08/2003, p. 390);*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS. INEXISTÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

**- Embora os embargos de declaração tenham por escopo expungir do julgamento obscuridade ou contradições, ou suprir omissão sobre tema de pronunciamento obrigatório pelo Tribunal, segundo o comando expresso no art. 535, do CPC, a tal recurso é possível conferir-se efeito modificativo ou infringente, desde que a alteração do julgamento decorra da correção daqueles citados defeitos.**

**- Distintos são os pleitos quando se referem a atualização monetária dos salários-de-contribuição, utilizados no cálculo do valor inicial dos benefícios, e quando pretendem o reajuste do valor mensal dos mesmos.**

**- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos a partir de março de 1994, deve ser incluído o percentual de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, antes de sua conversão em URV, nos termos do artigo 21, parágrafo 1º da Lei nº 8.880/94.**

**- Embargos de declaração acolhidos. Recurso especial não conhecido".** *(EDREsp. nº 243858/RS, Relator Ministro VICENTE LEAL, j. 18/10/2001, DJ 12/11/2001, p. 177);*

Assim também tem sido a jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal Regional Federal: **AC nº 785616/SP, Relatora Juíza Convocada MÁRCIA HOFFMANN, j. 15/12/2003, DJU 12/02/2004, p. 359; AC nº 745057/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 18/11/2003, DJU 23/01/2004, p. 174.**

Neste sentido, confira ainda a Súmula nº 19 do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região: **"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".**

Todavia, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido em 01/07/93, conforme se verifica do demonstrativo de cálculo acostado à fl. 13, **sem que houvesse quaisquer salários-de-contribuição anteriores a março de 1994** dos que foram apurados no período básico de cálculo para concessão do benefício, podendo-se concluir que **somente os benefícios concedidos a partir de 01/03/94 até 28/02/97** terão os salários-de-contribuição corrigidos pelo IRSM de fevereiro de 1994 pelo percentual de 39,67%, de forma que a pretensão da parte autora não merece guarida.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

**"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."**

Diante do exposto, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007452-89.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.007452-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO BIBO  
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido, para que o réu revise a renda mensal inicial do benefício do autor, corrigindo os 24 salários de contribuições anteriores aos 12 últimos, com base na variação nominal da ORTN, nos termos do artigo 1.º da Lei n. 6.423/77, aplicando-se, no período de abril de 1989 a dezembro de 1991, após a revisão da renda mensal inicial, a correta equivalência salarial que possuía na data de sua concessão, conforme o artigo 58 do ADCT e, a partir de então, os critérios previstos pela Lei n. 8.213/91 e alterações posteriores, devendo as diferenças serem devidamente corrigidas nos termos do Provimento 26/01 da CGJF3R, com juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação até 10.1.2003 e, após 1% ao mês. Condenou, ainda, o réu o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas (Súmula n. 111 do STJ).

Em suas razões de apelação, o INSS alega, em síntese, que os salários de contribuição do benefício do autor foram corrigidos nos moldes da legislação previdenciária, pugnando pela improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício foi concedido em 3.11.1981, antes da vigência da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/91 (f. 08-09).

Na data da concessão do benefício encontrava-se em vigor a Lei n. 6.423/77, que assim determinava:

*"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN".*

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1.º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3.º, do art. 1.º, da Lei n. 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário de benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1.º do art. 21 do Decreto-Lei n. 89.312/84. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

*TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77";*

*TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN".*

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO**

*DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido". (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).*

Assim, perfeitamente aplicável a Lei n. 6.423/77 para a correção dos salários de contribuição que serviram de base para o cálculo do salário de benefício do autor, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal.

Contudo, observa-se que, apurada a renda mensal inicial de acordo com o critério da Lei n. 6.423/77, a renda mensal não será mantida pela equivalência salarial desde então, regra somente aplicável no período de abril de 1989 a 09 de dezembro de 1991, quando foram regulamentados os planos de custeio e benefícios da Previdência Social, em cumprimento ao artigo 58 do ADCT.

No que concerne aos períodos anteriores a abril de 1989, não era aplicável a equivalência salarial, mas sim a segunda parte da Súmula n. 260 do extinto TFR, cujo enunciado não é sinônimo de reajuste com base em mencionado critério, conforme reiteradamente tem se pronunciado o Superior Tribunal de Justiça, como se verifica a seguir:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. REAJUSTE. APOSENTADORIA CONCEDIDA ANTERIOR A CONSTITUIÇÃO DE 1988. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 260 DO ANTIGO TRF. ART. 58 DO ADCT. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO.*

*1. A Súmula 260 do antigo TRF não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos.*

*2. O critério de equivalência ao salário mínimo previsto no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei nº 8.213/91.*

*3. Recurso especial provido para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado pelo art. 58 do ADCT." (REsp nº 491436/RJ, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 25/08/2004, DJ 13/09/2004, p. 300).*

De qualquer modo, a forma de reajuste do benefício no período anterior à aplicação do artigo 58 do ADCT não tem qualquer efeito financeiro no presente caso, uma vez que eventuais diferenças estariam abarcadas pela prescrição quinquenal. O recálculo da renda mensal inicial, sim, mediante a aplicação do critério da Lei n. 6.423/77, implicará o pagamento de diferenças, uma vez que a aplicação do artigo 58 do ADCT tem como base a renda mensal na data da concessão do benefício, incidindo, posteriormente, o disposto na Lei n. 8.213/91 e legislação superveniente.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4.º, inciso I da Lei n. 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4.º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS e dou parcial provimento ao reexame necessário** para isentar o réu do pagamento das custas e despesas processuais, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007823-53.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.007823-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ODORINA GASPARRONI

ADVOGADO : PEDRO CASSIMIRO DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa a execução, nos termos da Lei nº 1060/50.

Em suas razões recursais a autora objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez de seu falecido marido que deu origem à sua pensão. Sustenta que seu benefício encontra-se defasado. Argumenta que o benefício mesmo estando desvinculado do salário mínimo deve obedecer ao mesmo reajuste do salário de contribuição, atendendo ao estipulado no artigo 201, parágrafo 2º da Constituição de 1988, de modo a assegurar o valor real de seu benefício. Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A primeira tese discutida nos autos refere-se à tese de que devem ser aplicado os mesmos índices de reajuste dos salários de contribuição, para fins de preservação do valor real dos benefícios.

Contudo, a interpretação adotada pela autora incorre em erro lógico, consistente em adotar implicação inversa àquela prevista.

A Lei nº 8.212, de 1991, que trata do custeio da Previdência Social - e não de concessão de benefícios - prevê, nos artigos 20, § 1º, e 28, §5º, que o salário-de-contribuição será reajustado no mesmo índice que o reajustamento dos benefícios de prestação continuada e não o contrário (que os benefícios de prestação continuada serão reajustados nos mesmos índices do salário-de-contribuição) da Lei nº 8.212/91.

Outrossim, a regra da contrapartida, prevista no § 5º do artigo 195 da Constituição, milita em sentido inverso ao defendido pela autora, haja vista que exige fonte de custeio para qualquer majoração ou extensão de benefícios. Ora, acaso se estenda à parte autora os mesmos índices de correção utilizados para o teto de contribuição, estar-se-ia majorando benefício sem nenhuma fonte de custeio.

Prosseguindo. A Constituição Federal, em seus art. 194, inciso IV, e 201, § 2º, assegurou a preservação dos benefícios e seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

Os benefícios previdenciários, de acordo com a orientação jurisprudencial, passaram a ser contemplados com índices suficientes a preservar-lhes o valor real, em caráter permanente, segundo previsão constitucional. Não é devido nenhum outro critério de reajuste diverso daquele estabelecido pela legislação previdenciária, a partir do art. 58 do ADCT, pois o Plano de Benefícios (Lei nº 8.213/91) afasta qualquer pretensão à adoção de índices diversos daqueles legalmente definidos.

Conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual. O INPC foi sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e o IPC-r, pela Lei nº 8.880/94.

Em seguida, a Lei nº 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), junho de 2002 (9,20%) e junho de 2003 (19,71%), com os índices estabelecidos conforme a Lei 9.971/00, a MP 2.187-13/01 e os Decretos 3.826/01 e 4.249/02.

A contar do advento da Lei n. 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei n. 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC.

Mais ainda. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado o entendimento de que os índices de reajuste aplicáveis são aqueles previstos na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, conforme se verifica da seguinte de ementa:

*"Após a vigência da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, e legislação posterior, aplicando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. Inaplicável, após janeiro/92, o critério revisional pela equivalência com o salário mínimo. Precedentes." (REsp nº 440276/PB, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 04/12/2003, DJ 16/02/2004, p. 291)*

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030818-47.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.030818-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURICIO MIGUEL  
ADVOGADO : KENTARO KAMOTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 02.00.00125-5 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interposta em face da sentença que  **julgou procedente**  o pedido de revisão de benefício previdenciário, quanto ao critério de conversão em URV.

Requer o INSS a reforma do julgado, alegando que a conversão foi realizada de acordo com a legislação vigente e de forma correta, preservando o valor real do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. Por esse motivo, resulta também descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

Cumprе salientar que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes, quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão. Também não incide o instituto da decadência na hipótese de revisão das prestações mensais de benefício previdenciário, quando não se discute o ato de concessão do benefício. Contudo, por se tratar de obrigação de prestações sucessivas, incidente a prescrição quinquenal, a contar da data do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91 pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5.ª Turma, REsp. n. 254186, Processo n. 20000325317-PR, Relator Ministro GILSON DIPP, DJU 27.8.2001, p. 376). E, ainda, no caso em concreto, não se consumou o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão, nos termos do art. 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória n. 138, de 19.11.2003, convertida na Lei n. 10.839/2004.

No tocante ao teto do salário de contribuição, é de se ressaltar que a legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos valores utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício, sendo remansosa a jurisprudência no sentido de que não há inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

O sistema de proteção coletiva, instituído pelo constituinte pátrio, pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo que os benefícios e serviços possam ser custeados. Assim, é compreensível que o legislador tenha fixado limites ao salário de contribuição.

Wladimir Novaes Martinez assinala, a propósito, que a "*Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação*" (in Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo I, São Paulo, LTr, 1996, p. 266).

Também não se sustenta o argumento de que o salário de contribuição deva corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios.

Logo, revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há liame direto entre as contribuições e as prestações.

Feitas as considerações iniciais, passo à apreciação do mérito atinente à revisão dos reajustes benefícios previdenciários. Até março de 1989, os benefícios previdenciários foram reajustados observando-se a proporcionalidade à data de concessão e os reajustes por faixas salariais, com base no salário mínimo anterior, critério este repudiado pela Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. A referida súmula possibilita, para os benefícios com data de início anterior à promulgação da Constituição da República de 1988, reflexos nas suas rendas mensais até o sétimo mês a contar da promulgação da referida Lei Maior, ou seja, até abril de 1989. Assim, eventuais pedidos com esse fundamento, formulados após abril de 1994, restam fulminados pela incidência da prescrição quinquenal.

No tocante à possibilidade de inclusão de expurgos inflacionários dos planos Bresser (junho de 1987), Verão (fevereiro de 1989), Collor I (março, abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991) nos reajustes das rendas mensais dos

benefícios previdenciários, bem como a possibilidade de inclusão nas rendas mensais dos benefícios previdenciários, sob a forma de reajuste, dos resíduos decorrentes de antecipações salariais concedidas a partir de maio de 1987, verifico que, em razão da alteração na legislação antes de decorrido o respectivo período base do reajuste, os tribunais já consolidaram o entendimento de que os segurados não têm direito adquirido a essas inclusões, havendo apenas mera expectativa de direito. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

1. *Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.*

2. *Embargos Declaratórios acolhidos."*

(STJ. Embargos de Declaração no REsp n. 164778/SP, Relator Min. Edson Vidigal, DJ 7.5.2001, p. 158)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.**

(omissis...)

3. *É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.*

4. *Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes."* (Embargos de Declaração no RESP n. 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 15.12.2003, p. 409)

**"PREVIDENCIÁRIO. IPC"S. REAJUSTE. IPC"S. INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.**

*Segundo precedentes, é "indevida a incorporação aos benefícios do IPC de 06.87 (26,06%), da URP de 02.89 (26,05%), do IPC de 04 e 05.90 (44,80% e 7,87%) e do IGP de 02.91 (21,1%), consoante precedentes do STJ que excluem o direito adquirido a tais reajustes."*

*Descabe direito aos reajustes pelos IPCs chamados "expurgados" em face de os reajustes dos benefícios concedidos antes da CF/88 ficarem, no período, atrelado ao sistema da equivalência, do art. 58 do ADCT/88, ou ao sistema das URPs, do DL 2.335/87.*

*Embargos recebidos."*

(Embargos de Divergência no REsp n. 138267/SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 13.3.2000, p. 126)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. REAJUSTES. IPC DE JUNHO 87 (26,06%), IPC DE JANEIRO 89 (70,28%), IPC DE ABRIL 90 (44,86%) E IGP DE FEVEREIRO 91 (21,1%).**

1. *Descabe direito adquirido à reposição do IPC de junho 87 (26,06%). Precedentes.*

2. *Na vigência do DL 2.351/87 até 03.89, os reajustes dos benefícios estavam atrelados ao salário mínimo de referência. Precedentes.*

3. *No período de 04.89 a 12.91 os benefícios estavam sob o pálio do reajuste pela equivalência do art. 58, do ADCT/88.*

4. *Recurso conhecido e provido."*

(STJ, REsp n. 249.540/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, DJU 9.10.2000, p. 185).

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - URP - JUNHO/87 - INOVAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - INCORPORAÇÃO DA URP DE ABRIL E MAIO DE 1988, FEVEREIRO DE 1989 E DO IPC DE MARÇO DE 1990 - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO ADQUIRIDO NÃO CARACTERIZADO - APELO DA AUTORA IMPROVIDO - RECURSO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.**

1. *A aplicação da Unidade Referência de Preços (URP) de junho/87 não constou do pedido inicial, constituindo inovação indevida da pretensão colocada em Juízo. Não conhecimento.*

2. *Não há direito adquirido à URP de abril e maio de 1988, em face do disposto no artigo 1º, "caput", do Decreto-lei 2425/88. Matéria já pacificada pelo STF.*

3. *Improcede a pretensão ao recebimento do reajuste dos proventos do mês de fevereiro de 1989, com a aplicação do índice de 26,05%, vez que a Lei 7730/89, ao revogar o Decreto-lei 2335/87, não violou qualquer direito adquirido, mas apenas veio regrar nova forma de reajuste dos benefícios relativamente aos meses futuros.*

4. *Carece de amparo legal a pretensão de aplicação de índice inflacionário expurgado pelo Plano Econômico do Governo Federal, em março de 1990 (84,32%). Inocorrência de ofensa a direito adquirido.*

(omissis...)

(TRF3, AC 96.03.008749-1, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 15.8.2000, p. 471)

Com o advento da Constituição da República de 1988, por força do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários foram revistos em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão, limitado ao período de abril de 1989 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro de 1991 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício). Contudo, tendo em vista que, administrativamente, já foi realizada essa revisão, somente existirá interesse processual e reflexos na renda mensal do benefício previdenciário se, em decorrência de revisão no ato de concessão do benefício, houver alteração da sua renda mensal inicial. Diante disso, improcede o pleito de mera revisão no reajustamento da renda.

E, ainda, a Constituição da República assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária, ou seja, a norma constitucional não assegura um índice certo para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários. Portanto, não é devido nenhum outro critério de reajuste diverso daquele estabelecido pela lei previdenciária, a partir do art. 58 do ADCT, pois o Plano de Benefícios (Lei n. 8.213/91) afasta qualquer pretensão à adoção de índices diversos daqueles legalmente definidos.

Entre a edição da Lei n. 8.213/91 e a sua regulamentação, vigorava, conforme já exposto, para efeito de reajustamento dos benefícios, a equivalência salarial. Todavia, na adaptação da nova sistemática, operou-se a incidência do percentual de 147,06%, resultante da variação do INPC de março a abril de 1991, a título de abonos, de 54,06% e 79,96%, pagos, aliás, administrativamente pela Autarquia, já que a matéria foi objeto de reiterados julgamentos, conforme decidido no Recurso Especial n. 185902/SP: "*Já reconhecido o direito ao reajuste de 147,06%, a partir de setembro/91, para todos os segurados do Estado de São Paulo, por meio de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, carece o recorrente de interesse recursal.*" Ademais, o legislador ordinário editou a Lei n. 8.222/91, que determinou o reajustamento dos benefícios previdenciários, em setembro de 1991, em 147,06%. Apesar de tardia a submissão à regra em referência, a Autarquia Previdenciária efetivamente pagou, nas competências de novembro de 1992 a outubro de 1993, a todos os aposentados e pensionistas o aludido reajuste, nos termos das Portarias do MPS n. 302 e 485/92, as quais também contemplaram a incidência de correção monetária, não havendo, portanto, diferenças devidas sob esse título.

Portaria MPS n. 302/92:

*"Art. 1º Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste de benefícios de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.*

*Art. 2º O reajustamento de que trata esta Portaria incidirá sobre a renda mensal dos benefícios, a partir da competência agosto de 1992, efetuando-se os pagamentos relativos ao período anterior segundo normas a serem estabelecidas oportunamente.*

*(omissis...)"*

Portaria n. 485/92:

*"Art. 1º As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Pt/MPS nº 302/92 relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91".*

Após, os reajustes dos benefícios previdenciários sucederam-se pela sistemática definida pela Lei n. 8.213/91 e regulamentos, observadas as alterações posteriores, de forma que os índices aplicados pelo INSS foram legais e asseguraram a irredutibilidade do valor dos benefícios.

Para os benefícios concedidos após a vigência da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que todos os salários de contribuição compreendidos no período da base de cálculo da renda mensal inicial foram corrigidos, está correta a aplicação de índices proporcionais à data da concessão no primeiro reajuste, especialmente porque, caso contrário, haveria a dupla incidência dos mesmos índices (na correção dos salários de contribuição e no reajustamento do benefício).

Destarte, com a edição da Lei n. 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

*"Art. 41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:*

*(omissis...)*

*II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual."*

Com a edição das Leis n. 8.542/92 e 8.700/93, fixou-se o critério de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo reajustes quadrimestrais pelo IRSM/IBGE e antecipações nos percentuais superiores a 10%, respectivamente. Confira-se:

*"Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*(omissis)*

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991." (Redação original)*

*"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

(Redação dada pela Lei nº 8.700, de 1993)

Tais antecipações foram uma forma de amenizar os efeitos da inflação e caracterizaram-se como expectativa de direito de incorporação dos resíduos nos próximos reajustes, sendo imprescindível, portanto, a vigência da norma na ocasião dos mencionados reajustes, quando seriam deduzidas as antecipações concedidas. Assim, a variação do IRSM de agosto de 1993 foi incluída no reajuste de setembro do mesmo ano, e as variações do IRSM referentes ao período de setembro a dezembro de 1993 foram mensalmente antecipadas e deduzidas no reajuste de janeiro de 1994. Em relação aos resíduos de 10% (dez por cento), referentes às variações do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, eles não devem ser incorporados nos reajustes dos benefícios previdenciários em virtude da edição da Medida Provisória n. 434, de 27.02.1994 (D.O.U. 28.02.1994) antes do decurso do quadrimestre pertinente. Dessa forma, ausente o direito adquirido à inclusão dos índices. Portanto, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido a não inclusão, na integralidade, dos percentuais de 40,25% e 39,67%, no reajustamento dos benefícios previdenciários em janeiro e fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei n. 8.700/93 pela referida medida provisória. A propósito, colaciono o julgado que segue:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.  
- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ. REsp n. 456805, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 19.12.2003, p. 571)

A Medida Provisória n. 434/94, convertida na Lei n. 8.880/94, instituiu o Plano Real e determinou a conversão dos benefícios previdenciários em Unidade Real de Valor - URV, utilizando-se os valores nominais referentes ao último dia do mês de competência. Assim, por expressa disposição legal, não é cabível a utilização de valores nominais referentes ao primeiro dia de cada mês.

A Lei n. 8.880/94 ainda instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário em maio de 1995. Nesse interregno, precisamente em setembro de 1994, o salário mínimo foi reajustado em 8,04%, sem refletir nos reajustamentos dos benefícios previdenciários, salvo àqueles fixados em valores mínimos (§ 2.º do art. 201 da C.R.F.B. de 1988), conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp. 335293-RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini) e do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região (AC. 436767-SP, Juiz Convocado Gilberto Jordan). A aplicação desse reajuste apenas nos benefícios em valores mínimos não implica em violação ao princípio da isonomia.

Antes de decorrido o período base ao reajuste previsto para maio de 1996, sobreveio a Medida Provisória n. 1.415/96, convertida na Lei n. 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários em maio de 1996 e estabeleceu que a partir de 1997 os reajustes se dariam no mês de junho de cada ano. Portanto, também não há que se falar em direito adquirido ao reajuste de maio de 1996 pelo IPC-r.

Consoante julgado desta Corte, os índices de reajustes aplicados pelo INSS nos benefícios previdenciários, nas competências de maio de 1996 e junho dos anos de 1997 a 2005, previstos nas Medidas Provisórias n. 1.415/96, 1.572-1/97, 1.663-10/98, 1.824/99, 2.022/00 e 2.129/2001 e nos Decretos n. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05, encontram-se em consonância com o disposto no art. 201, § 4.º da Constituição da República (Remessa Ex Offício em Apelação Cível - REOAC n. 1163330/SP, Processo n. 2004.61.03.001000-2, Relatora Des. Fed. Eva Regina).

Após, com o advento da Lei n. 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei n. 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC .

Outrossim, não é cabível qualquer atrelamento dos índices de reajustes dos benefícios previdenciários com os índices aplicados nos reajustes dos salários de contribuição, conforme julgado do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (DIB: 10/11/1993). RAZÕES DE APELAÇÃO QUE NÃO ATACAM EXPRESSAMENTE TODOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. PRINCÍPIO DO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM.

**MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. ART. 201, CF/88. LEGALIDADE DOS PERCENTUAIS OFICIAIS. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO.**

(omissis...)

3. Aponta como índices corretos, no mês de maio de 1996, a variação do INPC - 18,22%, acrescido do "aumento real" de 3,37% ou o percentual de variação do indexadores utilizados para corrigir os salários-de-contribuição no mesmo período, que totalizaram 18,08%, acrescido do "aumento real" de 3,37%; no mês de junho de 1997 a variação do IGP-DI (9,97%) ou a variação do INPC (8,32%); no mês de junho de 1999 a variação do IGP-DI (7,91%); no mês de junho de 2000 a variação do IGP-DI (14,19%); no mês de junho de 2001 a variação do IGP-DI (10,91%) ou a variação do INPC (7,73%).

(omissis...)

9. Inexiste direito à vinculação do benefício ao número de salários mínimos, à aplicação de índices percentuais idênticos aos utilizados no reajuste do salário mínimo, ou de outro índice de correção, em detrimento dos previstos em lei. Conseqüentemente, não existe inconstitucionalidade nas referidas normas.

10. A norma, a que alude o apelante, determina que o salário-de-contribuição seja reajustado "na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social", mas não impõe a reciprocidade do critério, ou seja, o reajuste dos benefícios na mesma época e com os mesmos índices aplicados aos salários de contribuição.

11. *Apelação a que se nega provimento.*

(Grifei. TRF 1.ª Região, AC n. 200401990466090, Desembargador Federal FRANCISCO DE ASSIS BETTI, Julgado em 1.12.2010, DJE em 17.02.2011, p. 38)

De igual forma, não é possível atrelar os índices de correção dos salários de contribuição, definidos pela Lei n. 8.213/91, com o critério de reajustamento dos salários de contribuição, estabelecidos na Lei n. 8.212/91.

Portanto, após a promulgação da Constituição da República, salvo no caso de revisão no ato de concessão do benefício, ou seja, na renda mensal inicial, os índices de reajustes aplicados pelo INSS estão em consonância com o ordenamento jurídico vigente, visando à preservação do valor real.

No presente caso, a parte autora aposentou-se em 1.º.9.1993 e ajuizou a presente ação em 20.9.2002.

Em apelação, requer o INSS a reforma do julgado, alegando que a conversão foi realizada de acordo com a legislação vigente e de forma correta, preservando o valor real do benefício.

Assim, com razão o INSS, pois nada é devido à parte autora, conforme exposto anteriormente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao reexame necessário e à apelação do INSS, conforme a fundamentação acima.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009207-83.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.009207-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : AGUINALDO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que a prescrição das contribuições para o PIS/PASEP está desvinculada do Código Tributário Nacional e do Código Civil, por isso, deve ser trintenária. Alega, ainda, que os índices referentes ao planos Bresser (junho de 1987), Verão (fevereiro de 1989) e Collor (abril 1990) foram aplicados incorretamente, assim como os expurgos inflacionários de maio, junho e julho de 1990. Por fim, aduz ter tido prejuízos em março de 1991 por não ter aplicado o IPC de 20,21%, pugna para que a correção monetária seja feita com os índices corretos e que sejam aplicados os devidos juros moratórios.

Com as contrarrazões da Companhia Docas do estado de São Paulo (f. 263-265) e da União(f. 269-271), foram os autos remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso e a reexame necessário, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Pelo que se extrai da inicial, a demanda restringe-se à revisão dos benefícios dos autores que pleiteiam direito previsto em acordo coletivo de 1963, cassado pelo Decreto n. 56.420 de 04 de junho de 1965, o qual declarou nulos os acordos firmados entre o Governo Federal e a Federação Nacional do Portuários, por força do Golpe Militar de 31 de março de 1964 e a instalação do Regime de Exceção vigente até 1985.

Não obstante isso, nas razões de apelo, abordou-se tema diverso, fazendo o autor alusão à forma de revisão não contida na inicial. Logo, trata-se de razões totalmente dissociadas do objeto da presente demanda.

Assim, ausentes os pressupostos ditados pelos incisos II e III do artigo 514 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação** interposta pela parte autora, uma vez que trata de matéria diversa da que foi decidida na sentença apelada, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020757-93.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.020757-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOVELINO GUIMARAES DE SOUZA  
ADVOGADO : ENILA MARIA NEVES BARBOSA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP  
No. ORIG. : 03.00.00135-7 2 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial e reconheceu como especial o período trabalhado na função de vigia, condenando o réu a revisar a aposentadoria concedida ao autor, mediante a conversão do tempo especial em comum e a revisar a renda mensal inicial. As diferenças apuradas devem ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das primeiras 12 prestações vencidas.

Em suas razões de apelação, o INSS pede a reforma integral da sentença. Alega que o pedido de revisão do autor foi negado vez que o segurado não havia cumprido os requisitos para a concessão de aposentadoria em 94%.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independentemente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º):

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. INCABIMENTO.*

*1. No regime anterior à Lei nº 8.213/91, para a comprovação do tempo de serviço especial que prejudique a saúde ou a integridade física, era suficiente que a atividade exercida pelo segurado estivesse enquadrada em qualquer das atividades arroladas nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.*

*2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria.*

3. É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial.

4. "Atendidos os demais requisitos, é devida aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

5. Incabível o reconhecimento do exercício de atividade não enquadrada como especial se o trabalhador não comprova que efetivamente a exerceu sob condições especiais.

6. Recurso provido." (STJ - RESP 600277, Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 10/05/2004)

A comprovação depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.97, com a edição da Lei 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Sobre períodos de trabalho anteriores a 05.03.97 deve incidir a regra mais benéfica, ou seja o Decreto 53.831/64.

No caso, o segurado trabalhou em atividade perigosa, na função de vigilante, de 01/02/1986 a 28/04/1995, na empresa Adelbrás - Indústria e Comércio de Adesivos Ltda., conforme o formulário SB-40 juntado à folha 19, e cópias do recibo de pagamento, à folha 64, onde consta que o autor exercia a função de vigia.

O período trabalhado pelo demandante na função de vigia em deverá ser considerado especial e, posteriormente, convertido em comum, já que a atividade desenvolvida é equiparada àquelas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64, código 2.5.7.

Cumprido ressaltar que o trabalhador ao proteger, com ou sem a utilização de arma, o patrimônio do empregador, expõe sua vida a riscos, assim, tal atividade deve ser computada de forma diferenciada independente do porte de arma. Nesse sentido, confira-se a ementa abaixo transcrita:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO.**

A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, tida como perigosa. A caracterização de tal periculosidade, no entanto, independe do fato de o segurado portar, ou não, arma de fogo no exercício de sua jornada laboral, porquanto tal requisito objetivo não está presente na legislação de regência.

(TRF 4ª REGIÃO, 3ª Seção; EIAC - 15413, 199904010825200/SC; Relatora: Desemb. Virgínia Scheibe; v.u., j. em 13/03/2002, DJU 10/04/2002, pág: 426).

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, e, nos termos do artigo 557, §1º A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar as verbas acessórias, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1301118-47.1996.4.03.6108/SP  
2005.03.99.024037-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : MARIA LUCIA LANDI SANT ANNA  
ADVOGADO : FAUKECEFRES SAVI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.13.01118-8 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário. Houve condenação em custas e honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais, a apelante alega que faz jus à revisão pretendida, vez que no cálculo do salário de benefício devem ser somadas consideradas as contribuições vertidas nas duas atividades. Pleiteia a reforma da sentença, com a condenação do INSS ao pagamento dos valores em atraso.

Houve contrarrazões.

#### **Este, o relatório.**

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A autora contribuiu como empregada, nas duas atividades (SESI-Serviço Social da Indústria e Sociedade Civil de Ensino), segundo demonstram os documentos juntados aos autos. Exerceu, portanto, atividades concomitantes, das quais se considera atividade principal aquela em que o segurado implementou as condições para o afastamento.

De acordo com o preceito contido no art. 32 e incisos da Lei nº 8.213/91, o salário de benefício será apurado com base na soma dos salários de contribuição, quando estiverem satisfeitas as condições para a aposentadoria, em ambas as atividades exercidas pelo segurado.

Importa, portanto, verificar o tempo de filiação em cada uma das atividades, para definir qual delas deve ser considerada a atividade principal.

No caso concreto, pela notícia dos autos, a autora implementou o tempo necessário para a aposentadoria, na atividade principal, tendo em vista seu tempo de filiação, pouco importando serem os recolhimentos dessa atividade menores ou maiores do que os vertidos na atividade secundária.

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a respeito do tema:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. ATIVIDADES CONCOMITANTES. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. CORREÇÃO PELO ÍNDICE DE 39,67%. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Nos termos do art. 32, II, da Lei 8.213/91, na hipótese de exercício de atividades concomitantes pelo segurado, será considerada atividade principal, para fins de cálculo do valor do salário-de-benefício, aquela na qual ele reunia condições para concessão do benefício.*

*2...*

*3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para determinar seja aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 na correção dos salários-de-contribuição da recorrente.*

*(STJ, RESP 554491, IN DJ DATA: 05/02/2007 PÁGINA:327, RELATOR: ARNALDO ESTEVES LIMA)*

Note-se, por fim, que o cálculo da contadoria, de fl. 141, apura valores, pois somou as contribuições vertidas em ambas as atividades, o que somente seria possível se a autora houvesse implementado as condições para a aposentadoria em cada uma das atividades. Acentue-se ainda que na atividade secundária a autora possui apenas 30 salários de contribuição.

Cabe ainda salientar que o artigo 135 da Lei nº 8.213/91 bem estabelece que "os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem". E não é só; os §§ 3º, 4º e 5º do artigo 28 da Lei nº 8.213/91 dispõem sobre os limites mínimo e máximo do salário-de-contribuição. Assim, não há como se considerar, para fins de salário-de-contribuição, remuneração que supere o limite estabelecido pela legislação ordinária apontada, considerando que o dispositivo constitucional que trata do cálculo da renda mensal inicial não é auto-aplicável, na esteira de entendimento do Supremo Tribunal Federal.

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."*

*Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.*

*Agravo desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394);*

*"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.*

*Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes*

*Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro Paulo Medina, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).*

*Nessa mesma esteira, pela identidade de fundamentos, os proventos não podem ter reajuste que exceda ao limite máximo do salário-de-contribuição, conforme estabelecido pelo § 3º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91.*

*Neste sentido:*

*"RESP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS - VALOR - LIMITE - LEI 8.213/91, ART. 136 - O art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, estabelece, literalmente, o valor do salário-de-benefício, não superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício. A mesma orientação está expressa no art. 33, ao disciplinar a - Renda Mensal do Benefício. O reajustamento é tratado no art. 41.*

*Nesse contexto deve ser interpretado o disposto no art. 136, da referida lei, ao mencionar - "Ficam eliminados o menor e o maior valor teto para cálculo do salário-de-benefício".*

*Não faz sentido, o contexto disciplinar o valor do salário-de-benefício, casuisticamente, e, ao depois, adotar norma geral de eliminação dos respectivos valores. Bastaria, então, dispor que não haverá teto, ou simplesmente silenciar. A inteligência do disposto no art. 136, "data venia", é a seguinte: a regra geral, ou seja a relação - salário-de-contribuição/salário-de-benefício - é constante, a fim de manter íntegro o valor da respectiva relação." (STJ; REsp nº 167927/SP, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 04/08/1998, DJ 31/08/1998, p. 127);*

*"A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º, 33 e 41, § 3º da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos." (TRF - 3ª Região; AC nº 336229/SP, Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 17/12/2002, DJU 04/02/2003, p. 349);*

*"O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês." (TRF - 3ª Região; AC nº 322698/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 13/09/2004, DJU 05/11/2004, p. 469).*

*Ainda, de forma ilustrativa, quanto ao limite máximo de salário-de-contribuição, os seguintes precedentes desta Corte:*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.*

*I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.*

*II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.*

*III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.*

*IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.*

*V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.*

*VI - Recurso do INSS provido.*

*VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - REDUÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 7787/89 - ARTS. 135 LEI 8213/91 E 28, § 5º, DA LEI 8212/91 - ART. 41, § 2º, DA LEI 8213/91 - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - VERBA HONORÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. O cálculo da renda mensal inicial dos proventos em tela obedeceu à norma do art. 202 da CF, sem a aplicação de qualquer redutor.*

*2. A fixação do limite mínimo e máximo de contribuição é da competência do legislador, não se evidenciando a alegada ilegalidade na redução do teto máximo determinada, pela Lei 7787/89.*

*3. Vale ressaltar que o valor previsto no art. 1º da lei 7787/89 (NCz\$ 1.200,00) equivalia a 10 salários mínimos da época. Não colhe, portanto, o argumento de que foi o Decreto 97.968/89 que fixou o teto de salário de contribuição em 10 salários mínimos.*

*4. O limite imposto ao valor sobre o qual o segurado recolhe sua contribuição mensal é de lei (arts. 135 da Lei 8213/91 e 28, § 5º, da Lei 8212/91).*

5. O art. 58/ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, a qual modificou o critério de atualização dos benefícios previdenciários, que passaram a ser corrigidos de acordo com a variação do INPC, a partir de agosto/91.

6. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido, consoante reiterado entendimento desta Corte.

8. Apelo parcialmente provido." (AC nº 526896/SP, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28/05/2002, DJ 15/10/2002, p. 444).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso da autora, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028601-94.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.028601-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : SILVANA APARECIDA FERREIRA SANTOS

ADVOGADO : JOAO MARCOS SALOIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00173-3 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que  **julgou improcedente**  o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Edsson Francisco Barbosa, ocorrido em 24.5.2000, sob o fundamento que não houve a comprovação da qualidade de segurado do falecido. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 260,00, condicionada a cobrança à superação da condição de necessitada, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que há prova suficiente da condição de segurado do falecido.

Com contrarrazões (f. 106-110), subiram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Edsson Francisco Barbosa, falecido em 24.5.2000, conforme certidão de óbito da f. 11.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, do cotejo do endereço constante da petição inicial e do compromisso particular de compra e venda (f. 14-19), bem como da certidão de óbito (f. 11) constando a demandante como companheira, é possível concluir que ambos residiam no mesmo domicílio (Rua Nemer Assad, n. 871, no município de Barretos, SP).

Outrossim, a testemunha ouvida em Juízo (f. 47-48) afirmou que desde quando conheceu a autora, ela já era companheira do falecido, e que ele trabalhava como mototaxista antes de falecer.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

No que tange à questão acerca da qualidade de segurado do falecido, cabe ponderar que este se encontrava em situação de desemprego posteriormente ao termo final do último vínculo empregatício (20.4.1999; f. 37), dada a inexistência de anotação em CTPS ou de registro no banco de dados da Previdência Social.

Portanto, considerando que o *de cujus* fazia jus à prorrogação do período de "graça" por mais 12 meses, a teor do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, e que entre a data do termo final de seu último vínculo empregatício e a data de seu falecimento (24.5.2000; f. 11) transcorreram menos de 24 meses, impõe-se reconhecer a manutenção de sua qualidade de segurado.

Em síntese, resta demonstrado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Edsson Francisco Barbosa.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14.6.2000; f. 9), uma vez transcorrido o prazo previsto no art. 74, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo dos juros de mora e honorários advocatícios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, no valor a ser calculado nos termos do artigo 75 da Lei n. 8.213/91, a partir do requerimento administrativo, com o pagamento de honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula n. 111 do STJ e demais consectários legais, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028836-61.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.028836-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : FRANCISCO PAULO GOIS  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
CODINOME : FRANCISCO PAULO DE GOES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00049-2 1 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo do valor inicial da aposentadoria, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, que faz jus à revisão pretendida, pugnando pela reforma da sentença.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício foi concedido em 30.9.2000 na vigência da Constituição Federal de 1988 e da Lei n. 8.213/91 (f. 18).

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei n. 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34).

Cabe salientar que o artigo 135 da Lei n. 8.213/91 bem estabelece que "os salários de contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem". E não é só; os §§ 3.º, 4.º e 5.º do artigo 28 da Lei nº 8.213/91 que dispõem sobre os limites mínimo e máximo do salário de contribuição. Assim, não há como se considerar, para fins de salário de contribuição, remuneração que supere o limite estabelecido pela legislação ordinária apontada, considerando que o dispositivo constitucional que trata do cálculo da renda mensal inicial não é auto-aplicável, na esteira de entendimento do Supremo Tribunal Federal.

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."*

*Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.*

*Agravo desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394);*

*"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE. Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes*

*Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro Paulo Medina, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).*

No mesmo sentido, pela identidade de fundamentos, os proventos não podem ter reajuste que exceda ao limite máximo do salário de contribuição, conforme estabelecido pelo § 3.º do artigo 41 da Lei n. 8.213/91. Confira-se:

*"RESP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS - VALOR - LIMITE - LEI 8.213/91, ART. 136 - O art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, estabelece, literalmente, o valor do salário-de-benefício, não superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício. A mesma orientação está expressa no art. 33, ao disciplinar a - Renda Mensal do Benefício. O reajustamento é tratado no art. 41.*

*Nesse contexto deve ser interpretado o disposto no art. 136, da referida lei, ao mencionar - "Ficam eliminados o menor e o maior valor teto para cálculo do salário-de-benefício".*

Não faz sentido, o contexto disciplinar o valor do salário-de-benefício, casuisticamente, e, ao depois, adotar norma geral de eliminação dos respectivos valores. Bastaria, então, dispor que não haverá teto, ou simplesmente silenciar. A inteligência do disposto no art. 136, "data venia", é a seguinte: a regra geral, ou seja a relação - salário-de-contribuição/salário-de-benefício - é constante, a fim de manter íntegro o valor da respectiva relação." (STJ; REsp nº 167927/SP, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 04/08/1998, DJ 31/08/1998, p. 127);

"A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º, 33 e 41, § 3º da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos." (TRF - 3ª Região; AC nº 336229/SP, Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 17/12/2002, DJU 04/02/2003, p. 349);

"O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês." (TRF - 3ª Região; AC nº 322698/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 13/09/2004, DJU 05/11/2004, p. 469).

Ainda, de forma ilustrativa, quanto ao limite máximo de salário de contribuição, os seguintes precedentes desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.

I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.

III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.

V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - REDUÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 7787/89 - ARTS. 135 LEI 8213/91 E 28, § 5º, DA LEI 8212/91 - ART. 41, § 2º, DA LEI 8213/91 - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - VERBA HONORÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O cálculo da renda mensal inicial dos proventos em tela obedeceu à norma do art. 202 da CF, sem a aplicação de qualquer redutor.

2. A fixação do limite mínimo e máximo de contribuição é da competência do legislador, não se evidenciando a alegada ilegalidade na redução do teto máximo determinada, pela Lei 7787/89.

3. Vale ressaltar que o valor previsto no art. 1º da lei 7787/89 (NCz\$ 1.200,00) equivalia a 10 salários mínimos da época. Não colhe, portanto, o argumento de que foi o Decreto 97.968/89 que fixou o teto de salário de contribuição em 10 salários mínimos.

4. O limite imposto ao valor sobre o qual o segurado recolhe sua contribuição mensal é de lei (arts. 135 da Lei 8213/91 e 28, § 5º, da Lei 8212/91).

5. O art. 58/ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, a qual modificou o critério de atualização dos benefícios previdenciários, que passaram a ser corrigidos de acordo com a variação do INPC, a partir de agosto/91.

6. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido, consoante reiterado entendimento desta Corte.

8. Apelo parcialmente provido." (AC nº 526896/SP, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28/05/2002, DJ 15/10/2002, p. 444).

A renda mensal inicial do benefício foi calculada corrigindo-se os 36 últimos salários de contribuição para apuração do salário de benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e 202 da Constituição e o art. 29 da Lei n. 8.213/91. Para atualização dos salários de contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei n. 8.213/91, na redação então vigente. É o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

"Os salários-de-contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido após a atual Constituição Federal, devem ser corrigidos monetariamente pelo INPC, face à determinação expressa da Lei 8.213/91, Art. 31." (STJ, REsp 183477/SP, 5ª Turma, Relato Min. EDSON VIDIGAL, j. 15/06/1999, DJ 02/08/1999, p. 205);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8213/91. 1.A correção monetária dos salários de contribuição deve ser realizada pelos critérios da Lei nº8.213/91 art. 31 e legislação previdenciária posteriormente aplicável." (STJ, REsp 177209/SP, 5ª TURMA, Relator Min. EDSON VIDIGAL, j. 06/10/1998, DJ 09/11/1998, p. 147)

Também, este egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região julgou nesse sentido:

*"Os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo devem ser atualizados até a data do início do benefício, conforme estabeleceu o artigo 31 da Lei 8213/91." (TRF-3ª Região, AC 380534/SP, 2ª TURMA, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER j. 08/10/2002, DJU 14/11/2002, p. 520)*

Cabe observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 salários de contribuição, desde a vigência da Lei n. 8.213/91.

Inicialmente foi eleito o INPC para a atualização dos salários de contribuição, nos termos do art. 31 a Lei n. 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei n. 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários de contribuição, nos termos da Lei n. 8.880/94.

Em seguida, conforme a Medida Provisória n. 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

Dispõe o art. 201, § 2º, da Constituição da República o seguinte:

*"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".*

A Constituição assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei n. 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9.º da Lei n. 8542/92), e alterado depois pela Lei n. 8.700/93; IPC-r (Lei n. 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória n. 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias ns. 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o n. 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória n. 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto n. 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto n. 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

*"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294); "PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO.*

*PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.*

*1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).*

A Constituição de 1988, em seu art. 201, § 2.º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, não vinculando em nenhum momento os reajustes ao número de salários mínimos. Conseqüentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei n. 8.213/91 e legislação subsequente, não ferem o dispositivo constitucional mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213.*

*Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.*

*Precedentes*

*Recurso não conhecido". (REsp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).*

Ademais, ressalta-se que não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro número de salários mínimos, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social.

A propósito, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).*

*- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no seu artigo 41, II, e legislação subsequente, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices oficiais de reajustamento dos benefícios previdenciários. Inaplicável, in casu, o critério da equivalência salarial." (REsp. nº 438617/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, j. 11/11/2003, DJ. 19/12/2003, p. 561).*

Assim, o cálculo da renda mensal inicial e os reajustes foram efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, não sendo devida nenhuma diferença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042789-92.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.042789-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ODAIR MORAES SANTIAGO

ADVOGADO : SIZUE MORI SARTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00197-7 4 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou extinto o feito em decorrência da prescrição. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da causa, ficando a execução suspensa, nos termos da Lei nº 1060/50.

Em suas razões de apelação a parte autora objetiva o recálculo da renda mensal inicial para que os salários de contribuição compreendidos no período básico de cálculo sejam corrigidos pelo fator de 1,0608, correspondente ao percentual do IPCr de julho de 1994, conforme artigo 21 e seus parágrafos da Lei nº 8.880/94 e Resolução 42, do IBGE. Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O § 2º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94, estabelece que os salários-de-contribuição serão corrigidos pela variação integral do IPC-r, *in verbis*:

*Artigo 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários de contribuição expressos em URV.*

*§ 2º - A partir da primeira emissão do Real, os salários de contribuição computados no cálculo do salário de benefício, inclusive os convertidos nos termos do § 1º, serão corrigidos monetariamente mês a mês pela variação integral do IPC-r.*

Insta salientar que o critério de atualização considera o índice apurado no mês corrente (da competência) para incidir no mês seguinte, portanto, o salário-de-contribuição de julho de 1994 será atualizado pelo índice apurado no mês de junho, uma vez que não é possível a utilização do índice do mês em andamento, cuja apuração de seu percentual se daria de forma parcial ou proporcional. Nesse sentido, o IPC-r apurado no mês de julho de 1994 serviu como critério de atualização em agosto de 1994, não se verificando, assim, qualquer prejuízo ao segurado.

A propósito do tema, colaciono:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INOMINADO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE VARIAÇÃO DO IPC-r EM JULHO DE 1994.**

*1. O art. 21, § 2º, da Lei nº 8.880/94 determina que os salários-de-contribuição computados no cálculo do salário de benefício serão, a partir de julho de 1994, corrigidos monetariamente mês a mês pela variação integral do IPC-r.*

*2. Existe nos autos documento suficiente para a constatação de que o percentual de 6,08% já foi incorporado na atualização dos salários-de-contribuição da parte autora em julho de 1994.*

*3. Não é legítimo pretender que o índice inflacionário referente a julho de 1994 seja aplicado para a correção do salário-de-contribuição desse mesmo mês, porque a inflação de um determinado mês é conhecida somente no último dia do mês a que se refere, sendo ela aplicada no mês seguinte, providência que não implica qualquer prejuízo aos beneficiários da Previdência Social, visto que o reajustamento subsequente do valor da renda mensal incorpora a inflação do mês do início do benefício, não permanecendo qualquer lacuna no período de apuração da correção monetária.*

4. Agravo inominado a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região; AC 898849/SP; Décima Turma; Relator Des. Fed. Galvão Miranda; DJ de 14.03.2005, pág. 524)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052211-91.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.052211-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BATISTA CARVALHO e outros  
ADVOGADO : ANA CRISTINA ALVES DA PURIFICACAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 03.00.00039-7 6 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS em face da sentença que  **julgou procedente em parte** o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão das rendas mensais iniciais dos benefícios dos autores João Batista de Carvalho, José Roberto Perinetti e Waldir Garcia Sanches, desde as concessões, aplicando no mês de fevereiro de 1994 o percentual de 39,67%, relativo ao IRSM daquele mês, para a correção do salário de contribuição, e improcedente os pedidos dos autores Manoel Santiago e Pedro Argemiro, com as diferenças sendo pagas com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), com isenção de custas e despesas processuais.

Em seu apelo, o INSS alega, preliminarmente, decadência do direito de ação. No mérito, sustenta, em síntese, que o autor não faz jus à revisão pretendida, pugnano pela reforma da sentença. Alternativamente, requer a fixação dos juros de mora em 6% ao mês e a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não incide o instituto da decadência na hipótese de revisão das prestações mensais de benefício previdenciário, quando não se discute o ato de concessão do benefício. Contudo, por se tratar de obrigação de prestações sucessivas, incide a prescrição quinquenal, a contar da data do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Por outro ângulo, também não há que se falar em decadência, tendo em vista que o STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida pelo art. 103 da Lei n. 8.213/91 pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5.ª Turma, REsp. n. 254186, Processo n. 20000325317-PR, Relator Ministro GILSON DIPP, DJU 27.8.2001, p. 376). E, ainda, no caso em concreto, não se consumou o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão, nos termos do art. 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória n. 138, de 19.11.2003, convertida na Lei n. 10.839/2004.

Os benefícios foram concedidos na vigência da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/91 (f. 29-30 e 39).

Os salários de contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9.º da Lei n. 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1.º do artigo 21 da Lei n. 8.880/94.

De acordo com a legislação mencionada, os salários de contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28.2.1994.

No entanto, deixou o INSS de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994 na atualização dos salários de contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário, situação que deve ser corrigida diante da inobservância da legislação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. OBREIRO RECORRENTE.**

*Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§5º do art. 20 da Lei 8.880/94).*

*Segundo precedentes, "o art. 136 da Lei nº 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art. 29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício."*

*Recurso parcialmente provido para que, após somatório e apuração da média, seja observada o valor do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.*

*Recurso conhecido e parcialmente provido" (REsp. nº 497057/SP, Relator. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003. DJ 02/06/2003, p. 349);*

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REVISÃO PERCENTUAL - SÚMULA 07/STJ.**

*1 - Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.*

*2 - O recurso especial não é a via adequada para se proceder à revisão do percentual a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias, em razão do óbice da Súmula 07/STJ. Precedentes.*

*3 - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp. nº 279.338, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., DJ 13/08/01);*

**"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.**

*1. Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).*

*2. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.*

*3. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.*

*4. Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença." (REsp. nº 413187/RS, Relator HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/04/02, DJ 17/02/03. p. 398).*

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: AC nº 816266/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 05/11/2002, DJU 17/12/2002, 44; AC nº 829136/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 17/12/2002, DJU 11/02/2003, p. 191; AC nº 813250/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJU 11/02/2003, p. 285.

Assim, impõe-se a revisão da renda mensal inicial dos autores para que seja aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários de contribuição anteriores a março de 1994, devendo na apuração do salário de benefício se observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91.

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 31 E 145 DA LEI 8.213/91.**

*No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.*

*As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.*

*Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiverem seu termo inicial em 05.04.91, a teor de seu art. 145, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, efetua-se mediante o índice do INPC e sucedâneos legais.*

*Tratando-se, portanto, de benefício concedido em 08.06.92, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regimento previdenciário.*

*Recurso conhecido e provido" (REsp. nº 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295).*

Fica ressalvado, entretanto, caso o salário de benefício, com a correção apurada, resultar em valor superior ao teto e a ele ficar limitado, o direito de ser aplicada a diferença percentual na data do primeiro reajuste entre o salário de benefício e o teto, conforme dispõe o § 3º do art. 21 da Lei n. 8.880/94.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS** para adequar os critérios da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000928-44.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.000928-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : ANDREIA OLIVEIRA CAMPOS e outros. e outros  
ADVOGADO : ALESSANDRA APARECIDA DO CARMO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado de auxílio-reclusão deduzido na petição inicial.

Os impetrantes, em suas razões de apelação argumentam que fazem jus ao benefício de auxílio reclusão. Pugnam pela reforma da r. sentença.

Houve contrarrazões.

À fl. 187/190, o I. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso dos autores.

Em 06/09/2006 foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Às fls. 194/197 o INSS agravou da decisão que deferiu a tutela e determinou o restabelecimento do benefício de auxílio reclusão.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (Lei nº 8.213/91, art. 80).

Para concessão desse benefício, são requisitos a qualidade de dependente da parte autora, a comprovação da qualidade de segurado do recolhido à prisão e sua baixa renda (artigo 291, da Instrução Normativa do nº 118/04.).

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de esposa e filhos menores de 21 anos de André José Campos, recluso desde 23/11/2003, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 12.

A condição de dependente dos autores em relação ao detento restou evidenciada através das certidões de nascimento e de casamento (fl. 14/18), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

Confira-se:

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a qualidade de segurado do recluso restou demonstrada pelos documentos de fls. 12/13.

Resta por fim, há a necessidade da comprovação do terceiro requisito, qual seja, a baixa renda do detento, nos termos do artigo 291, da Instrução Normativa do nº 118/04.

Conforme resta demonstrado nos autos o último salário de contribuição do segurado, para novembro de 2003, foi de R\$ 566,55, valor pouco acima do limite de R\$ 560,81 fixado pela Portaria MPS 727 de 30/05/2003, que atualizou o montante estabelecido pelo art. 116 do Decreto n. 3.048/99, destinado para aferir a condição econômica da família do recluso.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Destarte, considerando que a renda auferida pelo recluso ultrapassa em valor irrisório o limite fixado pela Portaria acima citada, há que se reconhecer a existência dos requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão, cumprindo esclarecer que o valor do benefício a ser calculado deverá respeitar o teto de R\$ 560,81.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação dos autores, na forma da fundamentação acima. Prejudicado o agravo do INSS.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000231-71.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.000231-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : NIVALDA SOUZA ALCANTI

ADVOGADO : ELAINE PEZZO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00107-3 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício deduzido na petição inicial. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação objetiva a autora a revisão de seu benefício, com base na equivalência salarial de 01/04/1989 a 08/12/1991, de acordo com o artigo 58 do ADCT, o reajuste do benefício de pensão, na proporção de 147,06%, bem como a utilização do INPC para reajuste do benefício em maio de 1996, de forma a preservar os princípios constitucionais que garantem a irredutibilidade dos vencimentos e assegurem a manutenção do mesmo padrão aquisitivo.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cuida-se de revisão de pensão por morte, o qual foi concedido com data de início fixada em 09/11/1994.

O período de aplicação da sistemática prevista no artigo 58 do ADCT/88 está definitivamente fixado pela jurisprudência, compreendendo abril de 1989 (RE 163.618 SP, Min. Marco Aurélio) e dezembro de 1991 (RE 290.082 AgR SP, Min. Maurício Corrêa), melhor dizendo, o quinto dia do mês de abril e o sétimo dia do mês de dezembro (Decreto n. 357/91) - Súmula 18 do TRF da 3ª Região. Por isso, pretensão de vinculação dos benefícios em números de salários mínimos fora de tal período não vinga, até porque consubstanciaria ofensa ao disposto no art. 7º, IV, da Constituição.

Nesse sentido:

"Já no período que vai da promulgação da Carta Magna até o sétimo mês após a sua vigência, a revisão em causa vinculada ao salário mínimo viola o disposto no artigo 58 do ADCT, porque, se este só determinou esse critério de revisão a partir do sétimo mês após a promulgação da Constituição, a partir desta até esse sétimo mês tal critério não é admitido por ele. Segue-se o período que vai do sétimo mês depois da promulgação da Carta Magna até a implantação do plano de custeio e benefícios que ocorreu com a entrada em vigor da Lei 8.213/91, no qual a correção dos benefícios com base no salário mínimo decorre da aplicação do artigo 58 do ADCT. A partir, porém, da vigência da referida Lei, esse critério de correção vinculada ao salário mínimo ofende o disposto na parte final do § 2º do artigo 201 da Constituição e no artigo 58 do ADCT." (RE 317.508, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 1º-4-03, DJ de 2-5-03). No mesmo sentido: RE 351.394-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 11-3-03, DJ de 4-4-03; RE 281.997-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 12-11-02, DJ de 19-12-02; RE 344.135, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 11-6-02, DJ de 2-8-02; RE 290.082-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 16-10-01, DJ 1º-3-02; RE 260.507-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 16-10-01, DJ de 16-11-01; RE 235.541-ED, Rel. Min. Sydney Sanches, julgamento em 8-8-00, DJ de 5-10-01; RE 231.228, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 24-11-98, DJ de 12-2-99.

E, por se tratar de benefício deferido após a Constituição de 1988, está fora a sistemática do art. 58 do ADCT/88, tema consagrado no enunciado n. 687 das súmulas do Supremo Tribunal Federal:

"A revisão de que trata o artigo 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da constituição de 1988."

Passado o período de vigência do artigo 58 do ADCT, a Constituição Federal, em seus art. 194, inciso IV e 201, § 2º, assegurou a preservação dos benefícios e seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

Portanto, é indevida a incidência do percentual de 147,06%, sobre ao valor dos benefícios, o qual se refere à elevação do teto do salário-de-contribuição de CR\$ 170.000,00 para CR\$ 420.000,00, e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991.

Referida matéria restou pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DE BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO. INCORPORAÇÃO. ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91.**

1. O benefício previdenciário concedido na vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser atualizado pelo INPC e demais sucedâneos legais, conforme artigo 31 do referido diploma, sendo inaplicável a incidência do índice de 147,06%, referente ao abono do artigo 146 da referida lei.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; AGRESP 513495; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJ 08.09.2003, pág. 374)

No mais, acentue-se que o reajuste de 147,06% já foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, em sua antiga redação, consoante as Portarias nºs 302/92 e 485/92, do Ministério da Previdência Social.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 198.743/RJ** (DJ 13/03/2000, p. 190), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.**

I - Superada a questão dos 147,06%.

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do INSS e reexame necessário providos.

(AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304)."

Ainda em relação aos reajustes, tem-se que a Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, introduziu nova forma, ao assegurar o reajuste quadrimestral e manter o IRSM - Índice de Reajuste do Salário Mínimo, trazendo como novidade, entretanto, as *antecipações bimestrais*, consoante o disposto no art. 9º, § 1º, a seguir transcrito:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

(...)

§ 1º São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

(grifei).

A Lei nº 8.700/93, contra a qual se levanta neste feito, não alterou a periodicidade, mas tão-somente a forma de antecipação prevista na Lei nº 8.542/92, que passou a ser mensal. Essa antecipação era compensável e não se confundia com reajuste ou aumento.

Mencionado diploma legal não colide com a Constituição, vez que, como sabido, o art. 201, § 2º, remeteu ao legislador ordinário a competência para estabelecer a fórmula matemática dos reajustamentos. A escolha desse ou daquele coeficiente resulta da discricionariedade atribuída ao legislador pela norma constitucional, para fazer valer a perenidade do poder de compra do benefício.

O reajuste quadrimestral, com antecipações mensais, foi a fórmula encontrada, à época, para preservar o valor real dos benefícios. Valendo-se da competência fornecida pela norma constitucional, o legislador ordinário limitou-se, portanto, a estatuir um critério que cumprisse o desiderato constitucional.

Esta a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - JUROS MORATÓRIOS - PERCENTUAL - SÚMULA 204/STJ.*

*I - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

*II - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

*III - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

*IV - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.*

*V - Os juros moratórios nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir de citação válida, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Aplicação da Súmula 204/STJ. Precedentes.*

*VI - Recurso conhecido e parcialmente provido."*

*(REsp 464.264 PB, Min. Jorge Scartezzini; REsp 292.055 RS, Min. Fontes de Alencar).*

Não há que se falar, igualmente, em ilegalidade quando da conversão dos benefícios em URV - Unidade Real de Valor, porque o art. 20, da Lei n.º 8.880, de 27 de maio de 1994, assim dispõe:

*"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e*

*II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

*(...)*

*§ 3º Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em Cruzeiros Reais, na competência de fevereiro de 1994.*

*(...)"*.

Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim, convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Por todo o exposto, tenho que os critérios de reajuste previstos nas Leis n.ºs 8.542/92 e 8.700/93, que estipularam reajustes quadrimestrais e antecipações bimestrais e mensais, bem como a Lei n.º 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, não colidem com a Lei Maior, dado que observam os postulados da irredutibilidade dos benefícios e da preservação da manutenção de seu valor real.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.*

*I. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes à competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. II - Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(RE 313.382 SC, Min. Maurício Corrêa).*

Não há que se falar ainda em direito adquirido ao reajuste pelo INPC, pois existente mera expectativa de direito. Em primeiro lugar, porque a norma então vigente quando do advento da Medida Provisória n.º 1.415/96, o art. 29 da Lei n.º 8.880/94, determinava a periodicidade anual para os reajustes, em maio de cada ano, de acordo com a variação do IPC-r

nos doze meses anteriores (por força da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições referido índice deixou de ser calculado desde junho de 1995). Em segundo lugar, e o mais importante, antes que se completasse o período previsto no art. 29 da Lei n.º 8.880/94, isto é, antes de completado o período de doze meses a partir de maio de 1995, sobreveio a Medida Provisória n.º 1.415, de 29 de abril de 1996.

É o entendimento pacificado nos tribunais, conforme nos mostra a Súmula 2 da Turma de Uniformização de Jurisprudência do Conselho da Justiça Federal, que diz:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Ademais, é de se lembrar que o princípio da preservação do valor real do benefício, conforme já decidiram o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, tem seus contornos fixados pela legislação, Lei 8.213/91 e alterações posteriores, sendo incabível a substituição do índice de reajuste por aquele que o segurado entenda melhor.

É ver:

**"Ementa PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.**

*I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.*

*II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(AGA 734820/DF, 5ª T, STJ, de 19/09/06, Rel. Min. Felix Fischer)*

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003059-40.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003059-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE JOAO PEDRO ALVES  
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP  
No. ORIG. : 02.00.00231-2 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das prestações vencidas, acrescido de uma anuidade das vincendas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença requerendo, preliminarmente, a apreciação de seu agravo retido. No mérito, alega, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Do agravo retido**

Conheço do agravo retido interposto pelo réu, eis que requerida a sua apreciação nas suas razões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil.

A preliminar que questiona a ausência de contribuições para a previdência confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

#### **Do mérito**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: certidão de seu casamento (15.08.1985; fl. 24), nos quais está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Destarte, restou comprovado o labor rural, posto que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Todavia, a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991).

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, em regime de economia familiar, no período de 01.10.1984 a 01.10.1985, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno,

independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Todavia, não há início de prova documental da condição de rurícola do autor para comprovar a atividade rural nos períodos de 01.10.1957 a 01.10.1977, 01.04.1989 a 01.09.1990 e 15.04.1991 a 31.05.1993. O autor não apresentou qualquer documento contemporâneo. Cabe ressaltar que as anotações de contratos de trabalho na CTPS do autor demonstram o exercício de atividade urbana a partir de 1977.

Assim sendo, embora as testemunhas ouvidas afirmem que a parte autora exerceu a atividade rural no período indicado na inicial, tal assertiva restou frágil ante a ausência de início de prova material do labor rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material de atividade rural para o período requerido na petição inicial.

O tempo de serviço do autor totalizava 10 anos e 07 dias até a data do ajuizamento da ação, sendo insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91. Da mesma forma, não restou comprovado o cumprimento da carência, correspondente ao recolhimento de 126 contribuições, na data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, tendo a parte autora recolhido apenas 108 contribuições.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, para a atividade rural nos períodos de 01.10.1957 a 01.10.1977, 01.04.1989 a 01.09.1990 e 15.04.1991 a 31.05.1993, **nego provimento ao agravo retido do INSS e dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003648-32.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.003648-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS LIMA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 03.00.00036-1 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou procedente o pedidos formulado na petição inicial e condenou a autarquia a proceder à conversão do tempo de serviço especial em comum, considerando os períodos de 01/08/1986 a 12/12/1990 e de 29/04/1995 a 08/01/1997, com a conseqüente revisão do valor inicial do benefício de aposentadoria do autor. As diferenças apuradas devem ser corrigidas monetariamente e pagas de uma só vez, acrescidas de juros de mora, devidos desde a citação. Condenou, ainda, o INSS a proceder à revisão do benefício quanto à correção do salário de contribuição relativo à competência de fevereiro de 1994 pelo índice de 39,67%, corrigindo-se as prestações vencidas, com incidência de juros de mora desde a citação, observada a prescrição quinquenal. Houve condenação em custas e honorários advocatícios, estes últimos arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação.

Em suas razões de apelação, objetiva o INSS a reforma da sentença sob o argumento de que não restou comprovada a exposição do autor a agentes nocivos a saúde. Aduz ainda que o autor não possuía direito adquirido à conversão do tempo especial em comum. No que se refere à revisão sustenta que os salários de contribuição de fevereiro a novembro de 1994 foram corrigidos com a inflação acumulada do IPC-r no percentual de 19,45%, atendendo à legislação de vigência. Alternativamente, pede que os honorários advocatícios não incidam sobre as prestações vincendas.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

## DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

O autor pretende o reconhecimento do tempo trabalhado em condições insalubres nas empresas a) Usina São Martinho S/A, no período de 01/08/1986 a 12/12/1990, como sub encarregado; e b) Usina Açucareira de Jaboticabal S/A, no período de 22/04/1991 a 08/01/1997, na função de operário.

Os formulários e laudos técnicos juntados (fls. 38/47), atestam que o autor estava submetido ao agente agressor ruído de 84 a 92 dB, de modo permanente e habitual, nos períodos acima mencionados.

A questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80 dB), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas a exposição a ruídos acima de 90 dB e após 18/11/2003 acima de 85 dB (Decreto nº 4.882).

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado contemplava a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes em contato com tais elementos nocivos à saúde, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, nos períodos de 01/08/1986 a 12/12/1990 e de 22/04/1991 a 08/01/1997.

Destaco que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Reconheço, pois, a insalubridade da atividade exercida pelo autor, nos períodos de 01/08/1986 a 12/12/1990, laborados na Usina São Martinho S/A; e de 22/04/1991 a 08/01/1997, laborados na Usina Açucareira de Jaboticabal S/A, e determino a sua conversão em tempo comum, devendo o INSS proceder à revisão do benefício do autor, nos exatos termos da sentença, ora recorrida.

A outra questão trazida a debate refere-se à revisão da renda mensal inicial.

Determinava ainda o art. 31 da Lei 8.213 de 1991, em sua redação original, que todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício seriam reajustados mês a mês de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC). A partir de janeiro de 1993, o Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) substituiu o INPC "para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213..." (art. 9.º, § 2.º, da Lei n.º 8.542, de 23 de dezembro de 1992); a Lei n.º 8.700, de 27 de agosto de 1993, inova a matéria, embora mantenha o IRSM e o Fator de Atualização Salarial (FAS); o IRSM, por seu turno, veio a ser substituído pelo Índice de Preços ao Consumidor, série r (IPC-r), por força do art. 21, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 8.880 de 27 de maio de 1994; por fim, o IPC-r foi substituído pelo Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, artigos 7.º, 8.º e 10.º, que se mantém até os dias que seguem.

São duas as condições necessárias e suficientes para que seja reajustado o valor do salário-de-benefício e da RMI, pela aplicação do IRSM aos salários-de-contribuição integrantes do PBC.

Deve o benefício de que se cuida, ou o benefício originário, simultaneamente:

- a) haver sido concedido após o mês de março de 1994, inclusive; e
- b) haver sido utilizado em seu cálculo ao menos um salário-de-contribuição anterior à competência de fevereiro de 1994, inclusive.

O próprio Poder Executivo reconhece ser devido esse reajustamento, observadas as condições acima expostas, como se depreende do texto da Medida Provisória n.º 201/2004, convertida na Lei n.º 10.999, de 15/12/2004, *in verbis*:

*"Art. 1.º Fica autorizada, nos termos desta Medida Provisória, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994."*

No caso concreto, levando-se em conta a data de início do benefício do autor, fixada em 04/06/1997, é de rigor a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, mediante a aplicação, sobre os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao mês de fevereiro de 1994.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020223-18.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.020223-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
PARTE AUTORA : CLEBER DOS SANTOS FALANQUI incapaz e outros  
: JEFERSON IGOS DOS SANTOS FALANQUI incapaz  
: THALIA DOS SANTOS FALANQUI incapaz  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REPRESENTANTE : JURACI MOREIRA DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : JURACI MOREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP  
No. ORIG. : 03.00.00263-7 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS na qual os autores requerem a declaração de ausência, em virtude de morte presumida, e a concessão de pensão por morte na qualidade de filhos menores e companheira de Jucelino Falanqui.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente o pedido**, declarando a morte presumida de Jucelino Falanqui e condenando o INSS ao pagamento de pensão por morte presumida, calculando-se o benefício nos termos dos artigos 74, III, 75 e 77 da Lei n. 8.213/91. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela pleiteada para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social a implementar o benefício à autora e aos seus filhos menores. A sentença foi submetida ao reexame necessário (f.108-111).

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, os autos subiram a esta egrégia Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetivam os autores a declaração de morte presumida e a concessão do benefício de pensão por morte, na qualidade de companheira e filhos de Jucelino Falanqui, consoante atestam as certidões de nascimento de f. 10-19.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (L. 8.213/91, arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (L. 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela L. 9.528/97, L. 10.666/03).

A qualidade de segurado evidencia-se pelas anotações em sua CTPS, na qual constam registros de vínculos empregatícios nos períodos de 23.4.1984 a 14.11.1984, de 19.11.1984 a 13.4.1985, de 2.5.1985 a 31.10.1985, de 11.11.1985 a 15.5.1986, de 27.5.1986 a 29.11.1986, de 2.12.1986 a 5.1.1987, de 12.1.1987, de 6.5.1987 a 13.10.1987, de 1.12.1987 a 4.1.1988, de 1.2.1988 a 12.4.1988, de 2.5.1988 a 18.11.1988, de 20.1.1989 a 7.4.1989, de 18.4.1989 a 31.10.1989, de 6.11.1989 a 6.12.1994, de 16.6.1995 a 1.12.1995, de 2.1.1996 a 30.4.1996, de 13.5.1996 a 30.9.1996, de 11.11.1996 a 30.4.1997, de 12.5.1997 a 18.12.1997, de 5.1.1998 a 17.4.1998, 4.5.1998 a 19.10.1998, 1.2.1999 a 31.3.1999, de 3.5.1993 a 13.10.1999, de 17.12.2000 a 19.4.2000, de 8.8.2000 a 7.12.2000, de 9.2.2001 - sem data de desligamento (f. 35-44).

A condição de dependente dos demandantes em relação ao *ausente* restou evidenciada mediante as certidões de nascimento dos autores (f. 17-19) e documentos das f. 33-34 (f.17-19) e depoimentos das testemunhas das f. 83-90, sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo:

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Verifica-se pelo Boletim de Ocorrência n.001896/2002 da Delegacia de Polícia de Guariba, datado em 16.12.2002 (f. 21-24), e ainda pela notificação de abandono de emprego datado em 14.12.2003 (f. 32), devidamente corroborada pela prova testemunhal que Jucelino desapareceu em 15.12.2002, e não foi mais encontrado. Há, ainda, informações de que ele tinha tendências suicidas.

Dessa forma, tem-se que correta a declaração de ausência do sr. Jucelino Falanqui, inscrito no CPF/MF sob o nº 104.280.828-74 e portador do RG nº 18.334.221 (f. 21-22), em razão do seu desaparecimento em 15.12.2002.

Quanto à pensão por morte, vê-se que restaram preenchidos os requisitos necessários à sua concessão.

O declarado ausente possuía, à época do seu desaparecimento, a qualidade de segurado, em virtude de vínculo com a empresa Bonfim Nova Tamoio - BNT Agrícola Ltda. (f. 44).

Por outro lado, os autores comprovaram, respectivamente, a qualidade de companheira e filhos do segurado, razão pela qual sua dependência é presumida, conforme artigos 10 e 12 da legislação aplicada.

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão da *ausência* de Jucelino Falanqui.

No que se refere ao termo inicial do benefício, aplicar-se-á o disposto no Art. 74 III da lei 8.213/91, fixando-o na data da decisão judicial, qual seja 5.8.2005.

*Art. 74 A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997, grifei).*

Destarte, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual deve ser excluída, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício na data da decisão de primeiro grau e isentar o INSS do pagamento de custas processuais, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024436-67.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024436-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADILSON ANTONIO DE JESUS ALMEIDA incapaz  
ADVOGADO : EDNA FARIAS MOURO  
REPRESENTANTE : MARCOS LUIZ GOMES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : EDNA FARIAS MOURO  
No. ORIG. : 05.00.00069-3 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder ao autor o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Gabriel Gomes de Almeida, ocorrido em 18.1.2005, a partir da data da citação, com valor calculado nos termos do artigo 75, da lei n. 8.213/91, incidindo atualização monetária, nos termos do Provimento COGE N. 26/01, da Resolução CJF 242/01 e ainda da Portaria Dforo-SJ/SP n. 92 de 23.10.2001 e juros moratórios de 1% ao mês nos termos do artigo 406 do Código Civil e aplicação de juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 161, § 1º do CTN. O réu foi condenado, também, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

Objetiva o réu a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a alegada dependência econômica do autor em relação ao de *cujus*. Prequestionou a matéria para fins recursais (f. 54-57).

Com a apresentação das contrarrazões (f. 60-62), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de menor sob guarda de Gabriel Gomes de Almeida, falecido em 18.1.2005, consoante atesta a certidão de óbito da f. 10.

A controvérsia se restringe quanto à qualidade de dependente previdenciário do autor em relação a seu avô.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O falecido avô era titular de benefício de aposentadoria por idade (NB 0825349524; f. 23).

No que tange à condição de dependente do autor, cumpre esclarecer que o regime jurídico a ser observado é aquele vigente à época do falecimento de Gabriel Gomes de Almeida (18.1.2005), devendo-se aplicar, portanto, o regramento traçado pelo Art. 16 da Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei 9.528/97, que está assim redigido:

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*IV - (Revogado pela Lei 9.032/1995)*

*§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.*

*§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do artigo 226 da Constituição Federal.*

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Cabe, então, a interpretação e o alcance da expressão "menor tutelado", contida no Art 16, § 2º, da Lei 8.213/91, a fim de verificar se o autor faz jus ao benefício pretendido.

Conforme citado pelo eminente Desembargador Federal Sergio Nascimento, em voto proferido na apelação cível 2006.61.03.006693-4/SP, que tratou de matéria idêntica a destes autos:

*"(...) ensina o ilustre professor Eros Roberto Grau que normalmente se entende que interpretar o direito é compreender o significado dos textos normativos, mas como interpretação e aplicação do direito a uma determinada situação trata-se de uma única operação, impõe-se concluir que a interpretação não se limita à compreensão do texto normativo aplicável, mas também à compreensão dos fatos correspondentes, ou seja, como assinala Friedrich Muller, não existe um terreno composto, de um lado, de elementos normativos e, de outro, de elementos reais. Assinala, ainda, que, ao se afirmar que o intérprete cria a norma jurídica, o sentido é o de reproduzi-la e não de fabricá-la, tendo em vista que a norma encontra-se potencialmente inserida no texto normativo (mundo do dever-ser), mas apenas de forma parcial, já que os fatos (mundo do ser) também determinam a produção da norma. A interpretação é a produção prática do direito caso a caso, não existindo, assim, soluções previamente estruturadas no texto normativo, sendo, conseqüentemente, de extrema relevância o relato dos fatos a serem considerados pelo intérprete, bem como das respectivas circunstâncias".* Seguindo esta orientação, cumpre no caso em tela tecer as seguintes considerações, para a adequada aplicação do direito.

Conforme a prova testemunhal (f. 36-38) o autor foi criado pelos avós, após o falecimento de sua avó, o autor permaneceu com o avô até o falecimento deste.

A guarda se deu pelo fato de a mãe do autor encontrar-se recolhida no presídio feminino e o pai ser alcoólatra contumaz, ficando o filho sob a responsabilidade dos avós.

O autor esteve sob a guarda de seus avós paternos, nos termos da sentença proferida nos autos da ação nº 983/2001, em 5.6.2002 (f. 8). Há notícia do falecimento de sua avó em 11.10.2004, ficando sob a responsabilidade do avô até a data do seu falecimento em 18.1.2005(f.10).

Após a morte do avô e guardião do autor, a guarda judicial passou a ser do tio, Marcos Luiz Gomes de Almeida (f. 11), que nesta ação representa o menor.

Ressalto que os requisitos para a concessão da tutela já existiam, mas os avós falecidos não formalizaram o pedido judicial de tutela simplesmente por nunca ter sido necessário, uma vez que o menor não possui bens.

Se Gabriel Gomes de Almeida exerceu por muitos anos a guarda do autor, na qualidade de avô, logo, estaria em primeiro lugar na ordem de preferência para o exercício da tutela legítima, tendo em vista a falta de tutor nomeado pelos

pais (Art. 1.731 do Código Civil); no entanto, tal pedido não foi formalizado uma vez que a providência foi desnecessária.

Como é cediço, a tutela é um instituto destinado à proteção e administração dos bens do menor. Ao disciplinar a tutela, o legislador do Código Civil, tanto o de 1916 e de 2002, teve como foco, primordialmente, o menor com patrimônio. Como bem observa Silvio Rodrigues, "*dos 40 artigos destinados à tutela pelo Código Civil de 1916, apenas um refere-se ao menor abandonado, não restando, assim, dúvidas de que o instituto visa o menor com patrimônio, para a preservação de seus bens*".

Então, a conclusão é que a melhor interpretação a ser dada à expressão "menor tutelado", contida na redação atual do Art. 16, § 2º, da Lei 8.213/91, é aquela que considera, para fins previdenciários, o menor tutelado não apenas o declarado judicialmente, mas também o menor sem patrimônio material, que não esteja sob guarda circunstancial e cujos pais não exerçam seu poder familiar.

Interpretação em sentido contrário significa afastar da proteção social, prevista no Art. 201, I, da CF, o menor abandonado e sem bens, cujo responsável não circunstancial, não teve condições, interesse ou informação para requerer a concessão de tutela judicial, mesmo tendo o dever de prestar assistência material, moral e educacional ao menor, na forma dos Arts. 28, 33, 237 e 249, da Lei 8.069/90.

Destarte, restam preenchidos os requisitos legais necessários para a concessão do benefício de pensão por morte.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030236-76.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.030236-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : MARIA DE LOURDES SANTOS  
ADVOGADO : MAISA RODRIGUES GARCIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.00038-0 3 Vr ITAPEVA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação na qual se requer a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o réu a conceder à parte autora aposentadoria por idade rural partir da citação. Determinada correção monetária e juros de mora. Arbitrados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observado os termos da Súmula 111 do STJ.

As partes interuseram recurso de apelação. O INSS sustentou não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em questão. A autora, por sua vez, requereu a majoração dos honorários advocatícios, para acrescer (doze) parcelas vincendas.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Sustentou a parte autora ter laborado na função de trabalhadora rural desde a infância.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 19.03.2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de trabalhador rural pelo período de 138 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A parte autora juntou aos autos documento de fls.10/14, 21/23 e 53 (contrato de parceria celebrado pelo seu companheiro e certificado de dispensa do serviço militar).

Os depoimentos das testemunhas são aptos a corroborarem o exercício da atividade campesina pela autora, haja vista que os fatos por elas firmados estão amparados em início de prova material (contrato de parceira rural firmado entre o seu cônjuge e o Sr. Angel Rodrigues Ruiz).

Com efeito, os contratos de parceria rural constituem início de prova material que demonstram a ocupação rurícola da autora e do seu companheiro.

Ressalte-se, por fim, que, contrariamente ao alegado pelo INSS, os dados constantes do CNIS (cadastro nacional de informações sociais) juntados autos não dizem respeito ao companheiro da autora, mas sim ao segurado Angel Rodrigues Ruiz, agricultor para quem aquele e a autora prestaram serviços rurais.

Para a concessão do benefício ora pleiteado basta que o segurado comprove os requisitos idade e o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período de meses exigido no artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

No presente caso, restou comprovado que a autora trabalhou como rurícola pelo período exigido pelo art. 142 da Lei n.º 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"(...) 1. (...) 3. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*  
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, mantendo-se o percentual para 10%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96 e artigo 6º da Lei estadual n.º 11.608/2003), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento às apelações das partes**, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se

São Paulo, 19 de maio de 2011.  
Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034586-10.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.034586-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LIETE INACIO LIMA PAES  
ADVOGADO : ANDREZA LOJUDICE MASSUIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP  
No. ORIG. : 04.00.00078-2 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação na qual se requer a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar a ré a conceder à parte autora aposentadoria por idade rural, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação. Determinada a correção monetária da verba em atraso e juros de mora de 1% ao mês. Arbitrados honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, alegando não preencher a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício em questão. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária para 10%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela, porquanto a condenação limitou-se a conceder à parte autora aposentadoria por idade rural no valor de 01 (um) salário mínimo.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o (a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Na inicial sustentou a autora ter sempre laborado no meio rural.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 27/12/2002, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de trabalhador rural pelo período de 126 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A parte autora juntou aos autos o documento de fls.16/26 (certidão de casamento, certidão de nascimento, boletim escolar, contrato particular de comodato, contrato de arrendamento rural).

Documento expedido por órgão público, no qual consta a qualificação de lavrador do marido da autora, pode ser utilizado como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Em seus depoimentos as testemunhas foram firmes ao sustentarem o exercício da atividade rural pela autora.

Por outro lado, a documentação carreada aos autos demonstrou ter a autora, em companhia de seu marido, laborado no meio rural por período suficiente à concessão do benefício previdenciário aposentadoria por idade rural.

Para o deferimento do benefício em questão basta que o segurado comprove os requisitos idade e o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período de meses exigido no artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

No presente caso, restou comprovado, portanto, que a autora trabalhou como rurícola por período superior ao reclamando no supramencionado dispositivo legal, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"(...) 1. (...) 3. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ 17/12/2004, p. 602).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, a partir do termo inicial, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, mantendo-se o percentual de 15%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

#### Expediente Nro 10741/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069511-13.1998.4.03.9999/SP  
98.03.069511-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIR BARIZON

ADVOGADO : NUNO ALVARES SIMOES DE ABREU

No. ORIG. : 97.00.00011-7 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte do Instituto Nacional do Seguro Social interposta em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de revisão de benefício previdenciário.

Requer o INSS a reforma do julgado, alegando que o pagamento das diferenças obtidas com a aplicação do percentual de 147,06% foi feito de forma correta, aplicando a devida correção.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em

juízos proferidos em casos análogos. Por esse motivo, resulta também descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

Cumpra salientar que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes, quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão. Também não incide o instituto da decadência na hipótese de revisão das prestações mensais de benefício previdenciário, quando não se discute o ato de concessão do benefício. Contudo, por se tratar de obrigação de prestações sucessivas, incidente a prescrição quinquenal, a contar da data do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91 pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5.<sup>a</sup> Turma, REsp. n. 254186, Processo n. 20000325317-PR, Relator Ministro GILSON DIPP, DJU 27.8.2001, p. 376). E, ainda, no caso em concreto, não se consumou o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão, nos termos do art. 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória n. 138, de 19.11.2003, convertida na Lei n. 10.839/2004.

No tocante ao teto do salário de contribuição, é de se ressaltar que a legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos valores utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício, sendo remansosa a jurisprudência no sentido de que não há inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

O sistema de proteção coletiva, instituído pelo constituinte pátrio, pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo que os benefícios e serviços possam ser custeados. Assim, é compreensível que o legislador tenha fixado limites ao salário de contribuição.

Wladimir Novaes Martinez assinala, a propósito, que a "*Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação*" (in Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo I, São Paulo, LTr, 1996, p. 266).

Também não se sustenta o argumento de que o salário de contribuição deva corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios.

Logo, revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há liame direto entre as contribuições e as prestações.

Feitas as considerações iniciais, passo à apreciação do mérito atinente à revisão dos reajustes benefícios previdenciários. Até março de 1989, os benefícios previdenciários foram reajustados observando-se a proporcionalidade à data de concessão e os reajustes por faixas salariais, com base no salário mínimo anterior, critério este repudiado pela Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. A referida súmula possibilita, para os benefícios com data de início anterior à promulgação da Constituição da República de 1988, reflexos nas suas rendas mensais até o sétimo mês a contar da promulgação da referida Lei Maior, ou seja, até abril de 1989. Assim, eventuais pedidos com esse fundamento, formulados após abril de 1994, restam fulminados pela incidência da prescrição quinquenal.

Contudo, os pedidos na exordial são específicos e taxativos, de forma que não há como estender o pedido para abranger a referida Súmula, bem como para determinar a aplicação de índices integrais no primeiro reajustamento para benefícios concedidos após a Lei n. 8.213/91. Ademais, tendo em vista que a Súmula geraria reflexos somente até abril de 1989 e que a presente ação foi ajuizada em fevereiro de 1997, estariam prescritas quaisquer diferenças.

No tocante à possibilidade de inclusão de expurgos inflacionários dos planos Bresser (junho de 1987), Verão (fevereiro de 1989), Collor I (março, abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991) nos reajustes das rendas mensais dos benefícios previdenciários, bem como a possibilidade de inclusão nas rendas mensais dos benefícios previdenciários, sob a forma de reajuste, dos resíduos decorrentes de antecipações salariais concedidas a partir de maio de 1987, verifico que, em razão da alteração na legislação antes de decorrido o respectivo período base do reajuste, os tribunais já consolidaram o entendimento de que os segurados não têm direito adquirido a essas inclusões, havendo apenas mera expectativa de direito. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

*1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.*

*2. Embargos Declaratórios acolhidos."*

(STJ. Embargos de Declaração no REsp n. 164778/SP, Relator Min. Edson Vidigal, DJ 7.5.2001, p. 158)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.**

(omissis...)

*3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.*

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (Embargos de Declaração no RESP n. 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 15.12.2003, p. 409)

"PREVIDENCIÁRIO. IPC'S. REAJUSTE. IPC'S. INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. Segundo precedentes, é indevida a incorporação aos benefícios do IPC de 06.87 (26,06%), da URP de 02.89 (26,05%), do IPC de 04 e 05.90 (44,80% e 7,87%) e do IGP de 02.91 (21,1%), consoante precedentes do STJ que excluem o direito adquirido a tais reajustes."

Descabe direito aos reajustes pelos IPCs chamados 'expurgados' em face de os reajustes dos benefícios concedidos antes da CF/88 ficarem, no período, atrelado ao sistema da equivalência, do art. 58 do ADCT/88, ou ao sistema das URPs, do DL 2.335/87.

Embargos recebidos."

(Embargos de Divergência no REsp n. 138267/SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 13.3.2000, p. 126)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. REAJUSTES. IPC DE JUNHO 87 (26,06%), IPC DE JANEIRO 89 (70,28%), IPC DE ABRIL 90 (44,86%) E IGP DE FEVEREIRO 91 (21,1%).

1. Descabe direito adquirido à reposição do IPC de junho 87 (26,06%). Precedentes.

2. Na vigência do DL 2.351/87 até 03.89, os reajustes dos benefícios estavam atrelados ao salário mínimo de referência. Precedentes.

3. No período de 04.89 a 12.91 os benefícios estavam sob o pálio do reajuste pela equivalência do art. 58, do ADCT/88.

4. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp n. 249.540/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, DJU 9.10.2000, p. 185).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - URP - JUNHO/87 - INOVAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - INCORPORAÇÃO DA URP DE ABRIL E MAIO DE 1988, FEVEREIRO DE 1989 E DO IPC DE MARÇO DE 1990 - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO ADQUIRIDO NÃO CARACTERIZADO - APELO DA AUTORA IMPROVIDO - RECURSO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. A aplicação da Unidade Referência de Preços (URP) de junho/87 não constou do pedido inicial, constituindo inovação indevida da pretensão colocada em Juízo. Não conhecimento.

2. Não há direito adquirido à URP de abril e maio de 1988, em face do disposto no artigo 1º, 'caput', do Decreto-lei 2425/88. Matéria já pacificada pelo STF.

3. Improcede a pretensão ao recebimento do reajuste dos proventos do mês de fevereiro de 1989, com a aplicação do índice de 26,05%, vez que a Lei 7730/89, ao revogar o Decreto-lei 2335/87, não violou qualquer direito adquirido, mas apenas veio regrar nova forma de reajuste dos benefícios relativamente aos meses futuros.

4. Carece de amparo legal a pretensão de aplicação de índice inflacionário expurgado pelo Plano Econômico do Governo Federal, em março de 1990 (84,32%). Inocorrência de ofensa a direito adquirido.

(omissis...)"

(TRF3, AC 96.03.008749-1, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 15.8.2000, p. 471)

Com o advento da Constituição da República de 1988, por força do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários foram revistos em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão, limitado ao período de abril de 1989 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro de 1991 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício). Contudo, tendo em vista que, administrativamente, já foi realizada essa revisão, somente existirá interesse processual e reflexos na renda mensal do benefício previdenciário se, em decorrência de revisão no ato de concessão do benefício, houver alteração da sua renda mensal inicial. Diante disso, improcede o pleito de mera revisão no reajustamento da renda.

E, ainda, a Constituição da República assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária, ou seja, a norma constitucional não assegura um índice certo para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários. Portanto, não é devido nenhum outro critério de reajuste diverso daquele estabelecido pela lei previdenciária, a partir do art. 58 do ADCT, pois o Plano de Benefícios (Lei n. 8.213/91) afasta qualquer pretensão à adoção de índices diversos daqueles legalmente definidos.

Entre a edição da Lei n. 8.213/91 e a sua regulamentação, vigorava, conforme já exposto, para efeito de reajustamento dos benefícios, a equivalência salarial. Todavia, na adaptação da nova sistemática, operou-se a incidência do percentual de 147,06%, resultante da variação do INPC de março a abril de 1991, a título de abonos, de 54,06% e 79,96%, pagos, aliás, administrativamente pela Autarquia, já que a matéria foi objeto de reiterados julgamentos, conforme decidido no Recurso Especial n. 185902/SP: "Já reconhecido o direito ao reajuste de 147,06%, a partir de setembro/91, para todos os segurados do Estado de São Paulo, por meio de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, carece o recorrente de interesse recursal." Ademais, o legislador ordinário editou a Lei n. 8.222/91, que determinou o reajustamento dos benefícios previdenciários, em setembro de 1991, em 147,06%. Apesar de tardia a submissão à regra em referência, a Autarquia Previdenciária efetivamente pagou, nas competências de novembro de 1992 a outubro de 1993, a todos os aposentados e pensionistas o aludido reajuste, nos termos das Portarias do MPS n. 302 e 485/92, as quais também contemplaram a incidência de correção monetária, não havendo, portanto, diferenças devidas sob esse título.

Portaria MPS n. 302/92:

"Art. 1º Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste de benefícios de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do

salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.

Art. 2º O reajustamento de que trata esta Portaria incidirá sobre a renda mensal dos benefícios, a partir da competência agosto de 1992, efetuando-se os pagamentos relativos ao período anterior segundo normas a serem estabelecidas oportunamente.

(omissis...)"

Portaria n. 485/92:

"Art. 1º As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Pt/MPS nº 302/92 relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91".

Após, os reajustes dos benefícios previdenciários sucederam-se pela sistemática definida pela Lei n. 8.213/91 e regulamentos, observadas as alterações posteriores, de forma que os índices aplicados pelo INSS foram legais e asseguraram a irredutibilidade do valor dos benefícios.

Para os benefícios concedidos após a vigência da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que todos os salários de contribuição compreendidos no período da base de cálculo da renda mensal inicial foram corrigidos, está correta a aplicação de índices proporcionais à data da concessão no primeiro reajuste, especialmente porque, caso contrário, haveria a dupla incidência dos mesmos índices (na correção dos salários de contribuição e no reajustamento do benefício).

Destarte, com a edição da Lei n. 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

"Art. 41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

(omissis...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual."

Com a edição das Leis n. 8.542/92 e 8.700/93, fixou-se o critério de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo reajustes quadrimestrais pelo IRSM/IBGE e antecipações nos percentuais superiores a 10%, respectivamente. Confira-se:

"Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

(omissis)

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991." (Redação original)

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

(Redação dada pela Lei nº 8.700, de 1993)

Tais antecipações foram uma forma de amenizar os efeitos da inflação e caracterizaram-se como expectativa de direito de incorporação dos resíduos nos próximos reajustes, sendo imprescindível, portanto, a vigência da norma na ocasião dos mencionados reajustes, quando seriam deduzidas as antecipações concedidas. Assim, a variação do IRSM de agosto de 1993 foi incluída no reajuste de setembro do mesmo ano, e as variações do IRSM referentes ao período de setembro a dezembro de 1993 foram mensalmente antecipadas e deduzidas no reajuste de janeiro de 1994. Em relação aos resíduos de 10% (dez por cento), referentes às variações do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, eles não devem ser incorporados nos reajustes dos benefícios previdenciários em virtude da edição da Medida Provisória n. 434, de 27.02.1994 (D.O.U. 28.02.1994) antes do decurso do quadrimestre pertinente. Dessa forma, ausente o direito adquirido à inclusão dos índices. Portanto, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido a não inclusão, na integralidade, dos percentuais de 40,25% e 39,67%, no reajustamento dos benefícios previdenciários em janeiro e fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei n. 8.700/93 pela referida medida provisória. A propósito, colaciono o julgado que segue:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*  
- *Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

- *Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

- *A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.*

- *Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.*

- *Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.*

- *Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.*

- *Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

*(STJ. REsp n. 456805, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ de 19.12.2003, p. 571)*

A Medida Provisória n. 434/94, convertida na Lei n. 8.880/94, instituiu o Plano Real e determinou a conversão dos benefícios previdenciários em Unidade Real de Valor - URV, utilizando-se os valores nominais referentes ao último dia do mês de competência. Assim, por expressa disposição legal, não é cabível a utilização de valores nominais referentes ao primeiro dia de cada mês.

A Lei n. 8.880/94 ainda instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário em maio de 1995. Nesse interregno, precisamente em setembro de 1994, o salário mínimo foi reajustado em 8,04%, sem refletir nos reajustamentos dos benefícios previdenciários, salvo àqueles fixados em valores mínimos (§ 2.º do art. 201 da C.R.F.B. de 1988), conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp. 335293-RS, Relator Ministro Jorge Scartezini) e do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região (AC. 436767-SP, Juiz Convocado Gilberto Jordan). A aplicação desse reajuste apenas nos benefícios em valores mínimos não implica em violação ao princípio da isonomia.

Antes de decorrido o período base ao reajuste previsto para maio de 1996, sobreveio a Medida Provisória n. 1.415/96, convertida na Lei n. 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários em maio de 1996 e estabeleceu que a partir de 1997 os reajustes se dariam no mês de junho de cada ano. Portanto, também não há que se falar em direito adquirido ao reajuste de maio de 1996 pelo IPC-r.

Consoante julgado desta Corte, os índices de reajustes aplicados pelo INSS nos benefícios previdenciários, nas competências de maio de 1996 e junho dos anos de 1997 a 2005, previstos nas Medidas Provisórias n. 1.415/96, 1.572-1/97, 1.663-10/98, 1.824/99, 2.022/00 e 2.129/2001 e nos Decretos n. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05, encontram-se em consonância com o disposto no art. 201, § 4.º da Constituição da República (Remessa *Ex Officio* em Apelação Cível - REOAC n. 1163330/SP, Processo n. 2004.61.03.001000-2, Relatora Des. Fed. Eva Regina).

Após, com o advento da Lei n. 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei n. 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC.

Outrossim, não é cabível qualquer atrelamento dos índices de reajustes dos benefícios previdenciários com os índices aplicados nos reajustes dos salários de contribuição, conforme julgado do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região: **"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (DIB: 10/11/1993). RAZÕES DE APELAÇÃO QUE NÃO ATACAM EXPRESSAMENTE TODOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. PRINCÍPIO DO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. ART. 201, CF/88. LEGALIDADE DOS PERCENTUAIS OFICIAIS. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO.**

*(omissis...)*

3. *Apona como índices corretos, no mês de maio de 1996, a variação do INPC - 18,22%, acrescido do "aumento real" de 3,37% ou o percentual de variação do indexadores utilizados para corrigir os salários-de-contribuição no mesmo período, que totalizaram 18,08%, acrescido do "aumento real" de 3,37%; no mês de junho de 1997 a variação do IGP-DI (9,97%) ou a variação do INPC (8,32%); no mês de junho de 1999 a variação do IGP-DI (7,91%); no mês de junho de 2000 a variação do IGP-DI (14,19%); no mês de junho de 2001 a variação do IGP-DI (10,91%) ou a variação do INPC (7,73%).*

*(omissis...)*

9. *Inexiste direito à vinculação do benefício ao número de salários mínimos, à aplicação de índices percentuais idênticos aos utilizados no reajuste do salário mínimo, ou de outro índice de correção, em detrimento dos previstos em lei. Conseqüentemente, não existe inconstitucionalidade nas referidas normas.*

10. *A norma, a que alude o apelante, determina que o salário-de-contribuição seja reajustado "na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social", mas não impõe a reciprocidade do critério, ou seja, o reajuste dos benefícios na mesma época e com os mesmos índices aplicados aos salários de contribuição.*

11. *Apelação a que se nega provimento."*

*(Grifei. TRF 1.ª Região, AC n. 200401990466090, Desembargador Federal FRANCISCO DE ASSIS BETTI, Julgado em 1.12.2010, DJE em 17.02.2011, p. 38)*

De igual forma, não é possível atrelar os índices de correção dos salários de contribuição, definidos pela Lei n. 8.213/91, com o critério de reajustamento dos salários de contribuição, estabelecidos na Lei n. 8.212/91.

Portanto, após a promulgação da Constituição da República, salvo no caso de revisão no ato de concessão do benefício, ou seja, na renda mensal inicial, os índices de reajustes aplicados pelo INSS estão em consonância com o ordenamento jurídico vigente, visando à preservação do valor real.

No presente caso, a parte autora aposentou-se em 9.11.1977 e ajuizou a presente ação em 4.2.1997.

Em apelação, alega o INSS, em suma, que as diferenças advindas da aplicação do índice de 147,06% foram pagas devidamente corrigidas monetariamente.

Assim, nada é devido ao autor, conforme exposto anteriormente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS, conforme a fundamentação acima.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0085410-17.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.085410-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : LUIZ AVANTE

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

: CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00134-0 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do autor, com recurso adesivo do INSS, interpostos em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa a execução, nos termos da Lei nº 1060/50.

Em suas razões de apelação objetiva o autor o recálculo dos salários de contribuição pelo teto ou classe de salário base, calculada em função do limite teto de 20 salários mínimos, na forma da Lei nº 6950/81; a aplicação nos cálculos da atualização monetária dos salários de contribuição anteriores a março de 1994, do percentual do IRSM de fevereiro 1994; o recálculo da renda mensal inicial e do valor em manutenção, sem qualquer limitação, ou, considerando o teto de 20 salários mínimos, a revisão da renda mensal inicial pela aplicação do coeficiente encontrado pela proporcionalidade matemática, além do reajustamento do benefício e do teto de contribuição pela variação integral do INPC vigente em maio de 1996, no percentual de 20,05%.

Inconformado, recorre o INSS pleiteando a condenação do autor ao pagamento das verbas de sucumbência.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Pelo que se colhe dos autos, o autor percebe aposentadoria por tempo de serviço, com data de início em 10/01/1996 (fl. 20), cuja renda mensal inicial, atentando-se para os termos da Lei n. 8.213/91, restou revista na forma dos arts. 28 de ss. da Lei n. 8.213/91 - fl. 70.

É dizer, a base de cálculo do benefício correspondeu ao salário de benefício (art. 28 da Lei n. 8.213/91), assim tida a média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses. E todos os salários-de-contribuição foram atualizados pelo índice vigente à época - INPC, art. 31 da Lei n. 8.213/91.

Mais ainda. Como ao tempo do implemento das condições necessárias à concessão do benefício vigia a Lei n. 8.213/91, inaplicável as regras superadas pelo novo Plano de Benefícios. Dentro desse enfoque, é firme o entendimento de que,

preenchidos os requisitos para a aposentadoria após o advento da Lei n. 7.787/89, não deve prevalecer no seu cálculo o teto de 20 (vinte) salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO CONCEDIDA SOB A VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 6.950/81. INAPLICABILIDADE.**

1. Pacificou-se o entendimento nesta Corte de que, em se tratando de benefício concedido já sob a égide da Lei nº 8.213/91, no cálculo da aposentadoria não é aplicável o teto de 20 salários mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81, ainda que a contribuição tenha sido efetuada com base nesse patamar.

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp 445.360/RN, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 03.04.2003, DJ 27.03.2006 p. 350)

No caso, como os requisitos inerentes ao benefício foram todos preenchidos ao tempo da vigência da Lei n. 8.213/91, não prevalece no seu cálculo o teto de 20 (vinte salários mínimos) previsto na Lei n. 6.950/81.

Cabe salientar que o artigo 135 da Lei nº 8.213/91 bem estabelece que "os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem". E não é só; os §§ 3º, 4º e 5º do artigo 28 da Lei nº 8.213/91 dispõem sobre os limites mínimo e máximo do salário-de-contribuição. Assim, não há como se considerar, para fins de salário-de-contribuição, remuneração que supere o limite estabelecido pela legislação ordinária apontada, considerando que o dispositivo constitucional que trata do cálculo da renda mensal inicial não é auto-aplicável, na esteira de entendimento do Supremo Tribunal Federal.

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."**

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394);

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.**

Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes

Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro Paulo Medina, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).

Nessa mesma esteira, pela identidade de fundamentos, os proventos não podem ter reajuste que exceda ao limite máximo do salário-de-contribuição, conforme estabelecido pelo § 3º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido:

**"RESP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS - VALOR - LIMITE - LEI 8.213/91, ART. 136 - O art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, estabelece, literalmente, o valor do salário-de-benefício, não superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício. A mesma orientação está expressa no art. 33, ao disciplinar a - Renda Mensal do Benefício. O reajustamento é tratado no art. 41.**

Nesse contexto deve ser interpretado o disposto no art. 136, da referida lei, ao mencionar - "Ficam eliminados o menor e o maior valor teto para cálculo do salário-de-benefício".

Não faz sentido, o contexto disciplinar o valor do salário-de-benefício, casuisticamente, e, ao depois, adotar norma geral de eliminação dos respectivos valores. Bastaria, então, dispor que não haverá teto, ou simplesmente silenciar. A inteligência do disposto no art. 136, "data venia", é a seguinte: a regra geral, ou seja a relação - salário-de-contribuição/salário-de-benefício - é constante, a fim de manter íntegro o valor da respectiva relação." (STJ; REsp nº 167927/SP, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 04/08/1998, DJ 31/08/1998, p. 127);

"A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º, 33 e 41, § 3º da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos." (TRF - 3ª Região; AC nº 336229/SP, Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 17/12/2002, DJU 04/02/2003, p. 349);

"O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês." (TRF - 3ª Região; AC nº 322698/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 13/09/2004, DJU 05/11/2004, p. 469).

Ainda, de forma ilustrativa, quanto ao limite máximo de salário de contribuição, os seguintes precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.**

I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.

III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.

V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - REDUÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 7787/89 - ARTS. 135 LEI 8213/91 E 28, § 5º, DA LEI 8212/91 - ART. 41, § 2º, DA LEI 8213/91 - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - VERBA HONORÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O cálculo da renda mensal inicial dos proventos em tela obedeceu à norma do art. 202 da CF, sem a aplicação de qualquer redutor.

2. A fixação do limite mínimo e máximo de contribuição é da competência do legislador, não se evidenciando a alegada ilegalidade na redução do teto máximo determinada, pela Lei 7787/89.

3. Vale ressaltar que o valor previsto no art. 1º da lei 7787/89 (NCz\$ 1.200,00) equivalia a 10 salários mínimos da época. Não colhe, portanto, o argumento de que foi o Decreto 97.968/89 que fixou o teto de salário de contribuição em 10 salários mínimos.

4. O limite imposto ao valor sobre o qual o segurado recolhe sua contribuição mensal é de lei (arts. 135 da Lei 8213/91 e 28, § 5º, da Lei 8212/91).

5. O art. 58/ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, a qual modificou o critério de atualização dos benefícios previdenciários, que passaram a ser corrigidos de acordo com a variação do INPC, a partir de agosto/91.

6. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido, consoante reiterado entendimento desta Corte.

8. Apelo parcialmente provido." (AC nº 526896/SP, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28/05/2002, DJ 15/10/2002, p. 444).

Determinava ainda o art. 31 da Lei 8.213 de 1991, em sua redação original, que todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício seriam reajustados mês a mês de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC).

A partir de janeiro de 1993, o Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) substituiu o INPC "para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213..." (art. 9.º, § 2.º, da Lei n.º 8.542, de 23 de dezembro de 1992); a Lei n.º 8.700, de 27 de agosto de 1993, inova a matéria, embora mantenha o IRSM e o Fator de Atualização Salarial (FAS); o IRSM, por seu turno, veio a ser substituído pelo Índice de Preços ao Consumidor, série r (IPC-r), por força do art. 21, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 8.880 de 27 de maio de 1994; por fim, o IPC-r foi substituído pelo Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, artigos 7.º, 8.º e 10.º, que se mantém até os dias que seguem.

São duas as condições necessárias e suficientes para que seja reajustado o valor do salário-de-benefício e da RMI, pela aplicação do IRSM aos salários-de-contribuição integrantes do PBC.

Deve o benefício de que se cuida, ou o benefício originário, simultaneamente:

a) haver sido concedido após o mês de março de 1994, inclusive; e

b) haver sido utilizado em seu cálculo ao menos um salário-de-contribuição anterior à competência de fevereiro de 1994, inclusive.

O próprio Poder Executivo reconhece ser devido esse reajustamento, observadas as condições acima expostas, como se depreende do texto da Medida Provisória n.º 201/2004, convertida na Lei nº 10.999, de 15/12/2004, *in verbis*:

**"Art. 1.º Fica autorizada, nos termos desta Medida Provisória, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994."**

No caso concreto, levando-se em conta a data de início do benefício do autor, fixada em 10/01/1996, é de rigor a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, mediante a aplicação, sobre os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao mês de fevereiro de 1994.

Outrossim, a Lei 8.880/94, em seu artigo 21, § 3º determinou que na hipótese de a média apurada do salário de benefício, calculada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e a o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste.

Por outro lado também não há que se falar em direito adquirido ao reajuste pelo INPC, pois existente mera expectativa de direito. Em primeiro lugar, porque a norma então vigente quando do advento da Medida Provisória n.º 1.415/96, o art. 29 da Lei n.º 8.880/94, determinava a periodicidade anual para os reajustes, em maio de cada ano, de acordo com a variação do IPC-r nos doze meses anteriores (por força da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições referido índice deixou de ser calculado desde junho de 1995). Em segundo lugar, e o mais importante, antes que se completasse o período previsto no art. 29 da Lei n.º 8.880/94, isto é, antes de completado o período de doze meses a partir de maio de 1995, sobreveio a Medida Provisória n.º 1.415, de 29 de abril de 1996.

É o entendimento pacificado nos tribunais, conforme nos mostra a Súmula 2 da Turma de Uniformização de Jurisprudência do Conselho da Justiça Federal, que diz:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

A outra questão trazida à discussão refere-se aos critérios de cálculo da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A Constituição Federal prevê que a regra geral é a aposentadoria integral após trinta e cinco anos de serviço, para o homem, e após trinta, para a mulher.

Entretanto, foi resguardado o direito à aposentadoria proporcional, sendo esta voluntária, após trinta anos de atividade, se homem, e, vinte e cinco anos, se mulher. (artigo 202, §1º).

O artigo 53, inciso I, da Lei n.º 8.213/91 estabeleceu quais seriam os coeficientes de cálculos para a aposentadoria proporcional:

*Art. 53: A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

(...)

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.*

Conforme é possível verificar, a lei estabeleceu que, em caso de aposentadoria proporcional, homens e mulheres receberão 70% sobre o salário-de-benefício, mais 6% deste para cada ano completo de atividade.

Aqui, o legislador não pretendeu emprestar à frase "aposentadoria proporcional" o mesmo sentido da proporcionalidade matemática e sim da progressão geométrica. Não se pode traduzir como mera expressão matemática consubstanciada na "regra de três" os termos do inciso I e II, do art. 53 da Lei n.º 8.213/91.

O critério estabelecido pelo legislador foi o da progressão geométrica. Após completar 30 anos de serviço, o segurado, na hipótese do inciso II, do artigo 53, da Lei n.º 8.213/91, pode requerer a aposentadoria proporcional, que será concedida com coeficiente de 70% sobre o valor do salário-de-benefício, acrescendo-se, se for o caso, 6% para cada ano trabalhado além do limite estabelecido naquele artigo, até o limite de 5 anos, espelhado da seguinte forma:

#### IDADE COEFICIENTE

30 anos 70%

31 anos 76%

32 anos 82%

33 anos 88%

34 anos 94%

35 anos 100%

Portanto, no caso, o referido cálculo não é feito segundo as regras matemáticas da proporcionalidade encontrada através da regra de três como pretendido pelos autores. O que o legislador determinou está claro na regra geométrica acima explicitada, inexistindo inconstitucionalidade a macular o inciso II do art. 53 da Lei 8.213/91.

Cabe explicitar as verbas acessórias em decorrência da revisão da renda mensal inicial pela aplicação do índice do IRSM de fevereiro de 1994:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Sucumbente, o INSS deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, os quais devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto à prescrição, ressalto que não atinge o direito à revisão em si, mas o direito às parcelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da causa.

Em sede de execução devem ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor, para determinar a revisão de seu benefício, mediante a aplicação, sobre os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao mês de fevereiro de 1994. na forma da fundamentação acima. Prejudicado o recurso adesivo do INSS.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002401-08.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.002401-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : FRANCISCO DOS SANTOS E SILVA  
ADVOGADO : PAULO ESPOSITO GOMES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do autor e do INSS interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a recalculer a renda mensal inicial do benefício do autor, corrigindo, mês a mês, os 36 e seis últimos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo, pela variação integral do INPC/IBGE, ou outro índice que o tenha substituído, referente ao período decorrido a partir da data de competência dos salários de contribuição até a do início do benefício, nos moldes do artigo 31, da Lei nº 8.213/91. As diferenças apuradas devem ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Foi declarada a sucumbência recíproca.

Em suas razões de apelação o autor objetiva que os honorários sejam arbitrados em 15% sobre o valor da execução.

O INSS, por sua vez, recorre pugnando pela reforma da sentença sob o argumento de restou comprovado nos autos que os 36 últimos salários de contribuição que compuseram o período básico de cálculo já fora corrigidos até janeiro de 1992, em estreito cumprimento à legislação previdenciária.

Houve contrarrazões do INSS.

**Este, o relatório.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De início, cabe esclarecer que o benefício do autor consiste em aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início fixada em 10/02/1992, conforme se verifica à fl. 12 dos autos.

A pretensão do autor em ter a renda mensal inicial de seu benefício recalculada não encontra amparo legal, pois foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão. Nesse sentido, o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabelecia que os salários-de-contribuição seriam corrigidos até o mês de início do benefício com a utilização do INPC, *in verbis*:

*Artigo 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. (redação original)*

Insta salientar que o critério de atualização considera o índice apurado no mês anterior (da competência) para incidir no mês seguinte, por exemplo, o salário-de-contribuição será atualizado no mês de fevereiro pelo índice apurado no mês de janeiro de 1992, uma vez que não é possível a utilização do índice do mês em andamento, cuja apuração de seu percentual se daria de forma parcial ou proporcional.

É nesse sentido a jurisprudência do Tribunal Regional Federal.

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. SÚMULA 260. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 31, DA LEI 8.213/91 - REDAÇÃO ORIGINAL.*

1. (...)

*5. Os salários-de-contribuição devem ser atualizados mês a mês, em conformidade com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, a contar da data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do efetivo início do benefício, tendo em vista que o INPC possui periodicidade mensal.*

(...)

*(TRF 3ª Região, AC 395522, DJF3 CJI DATA:05/08/2010 PÁG. 697, RELATOR: JUIZ ANTONIO CEDENHO)*

Verifica-se ainda da análise da carta de concessão (fl. 12) que os salários de contribuição do autor foram corretamente atualizados pelos índices em suas respectivas competências.

Sendo totalmente improcedente a demanda, o autor deve arcar com o ônus da sucumbência. Contudo, o mesmo é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, na forma da fundamentação acima. Prejudicada a apelação do autor.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060007-12.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.060007-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSWALDO MARIO TRAMONTE

ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP

No. ORIG. : 99.00.00131-4 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se remessa oficial e de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido deduzido na petição inicial e condenou a autarquia a proceder a revisão do benefício do autor, nos termos do artigo 50, da Lei nº 8.213/91, bem como ao pagamento das diferenças então apuradas, desde o início do benefício, acrescido de correção monetária, na forma as Lei nº 8.213/91. Os juros de 6% a ano incidem desde a citação. Houve condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 15% sobre o valor atualizado da condenação.

Recorre o INSS pugnando pela reforma da sentença sob o argumento de que o benefício de aposentadoria por idade do autor foi concedido nos termos do artigo 143, da Lei nº 8.213/91, que fixa o piso para aposentadoria de trabalhadores rurais.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor teve seu benefício de aposentadoria por idade rural concedido em 04/05/1995, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme documento juntado à fl. 6.

Apresenta o autor prova de recolhimento à Previdência Social por a partir de janeiro de 1993, em valor superior ao salário mínimo. Por isso, alega ter direito ao recálculo de seu benefício com base nos 36 últimos salários de contribuição.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

Em consulta ao sistema informatizado do INSS, verifica-se que o benefício do autor foi concedido, nos termos do artigo 143, da Lei nº 8.213/91:

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 1995)*

Portanto, concedido o benefício do autor, em estreito obediência à legislação previdenciária, não vislumbro autorização legal para a revisão dos salários-de-contribuição, eis que os mesmos não foram utilizados no cálculo da renda mensal inicial. Portanto, a revisão objeto dos autos não é aplicável aos trabalhadores rurais, dispensados que estão do cumprimento da carência e com o valor do benefício fixado em 01 salário mínimo.

Não há como aplicar o artigo 29 da Lei 8.213/91, pois, reitere-se, o benefício não foi concedido nos termos do artigo 48 e seguintes da Lei 8.213/91, não tendo sido computado para efeito de carência o período de trabalho anterior a 1991.

Pretende o autor a conjugação das duas normas legais para o fim de ver seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas normas cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social.

Ademais, as contribuições efetuadas após janeiro de 1993 foram vertidas na qualidade de empregado urbano e pelo período de 2 anos, 03 meses e 17 dias até a data de início de sua aposentadoria por idade rural, em 04/05/1995.

Como é cediço, não se trata de distinção entre categorias de trabalho, mas de resguardar o direito do trabalhador rural, que, como segurado especial, é sistematicamente dispensado de completar a carência, para o fito de receber o benefício mínimo (artigo 143, Lei nº 8,213/91).

Resultando integralmente improcedente a pretensão formulada na petição inicial, o ônus da sucumbência deve recair sobre o autor. Contudo, sendo ele beneficiário da assistência judiciária gratuita, não arcará com o pagamento das custas e honorários advocatícios, com esteio em precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, a forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063008-05.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.063008-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : AFONSO ALEVA

ADVOGADO : WALMOR KAUFFMANN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO LATORRE BRAGION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00016-3 4 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a parte autora objetiva o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício e, nos reajustes posteriores, a aplicação de índices que atendam ao princípio da preservação do valor real dos benefícios. O autor foi condenado no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 03 (três) salários mínimos, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, aduz que a apuração da sua renda mensal inicial deve ser efetuada de acordo com o disposto no artigo 202 da Constituição da República, sem a imposição de quaisquer limitações, bem como a gratificação integre o cálculo; que deve ser observado o disposto no artigo 26 da Lei nº 8.880/94, bem como a aplicação do índice integral do IRSM no período de agosto de 1993 a fevereiro de 1994, sem qualquer limitação ou redução, utilizando a URV do primeiro dia quando da conversão do valor do benefício, considerando, ainda, nos meses de setembro/94 e maio/96, os percentuais de 8,04% e 20,05%, respectivamente, bem como que seja utilizado a variação e da variação do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores ao mês de maio de cada ano.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Consoante se verifica dos autos, o autor é titular do benefício de aposentadoria especial concedida em 26.01.1995 (fls. 35).

O regramento constitucional previsto no artigo 202 da Carta Magna não prescindiu de norma regulamentadora, motivando a edição da Lei nº 8.213/91, advindo daí os critérios de apuração dos valores dos benefícios.

Desta feita, os artigos 29 e 33 da Lei nº 8213/91, em cumprimento ao que prevê o dispositivo constitucional, regulamentaram os critérios a serem utilizados para o cálculo dos benefícios previdenciários, incluindo-se aí a limitação dos valores máximos e mínimos (§ 2º, art. 29).

Nesse sentido, colaciono entendimento da Colenda Corte Superior:

*PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.*

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

*- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.*

*- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei*

*8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 144, parágrafo único, e 31, da Lei 8.213/91, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição. Inaplicável, in casu, os índices de variação da ORTN/OTN, na forma estabelecida pela Lei 6.423/77.*

*- Por força do disposto no caput e parágrafo único do art. 144, da Lei 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial, com a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, com base na variação do INPC, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, referente às competências de outubro/88 a maio/92. Assim, somente são devidas as diferenças apuradas a partir de junho de 1992.*

*- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ; RESP 249148; 5ªT.; Rel. Ministro Jorge Scartezini; DJ 13/08/2001, pág. 208)*

De outro giro, ainda que a parte autora tenha efetuado suas contribuições sempre pelo limite máximo permitido, quando da apuração da renda mensal inicial, não haverá que se ater a esse valor, uma vez que não há qualquer determinação que imponha essa co-relação. A propósito, transcrevo:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPRESCIDÍVEL A INDICAÇÃO DO CRITÉRIO DE CORREÇÃO. ART. 58 DO ADCT. RETROAÇÃO À DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCABÍVEL. APLICÁVEL SOMENTE DE 05/04/89 ATÉ 07/12/91.*

*1.O autor pleiteia a correção dos salários-de-contribuição na revisão do cálculo da renda mensal inicial sem indicar qual o critério ou índice a ser aplicado, não podendo o magistrado decidir a lide a partir de fatos e questões não suscitadas pela parte. É o chamado "princípio dispositivo" previsto no art. 128 do Código de Processo Civil vigente.*

2. O reajuste do benefício previdenciário pelo critério da equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT vigorou somente de 05/04/89 até 09/12/91, quando houve a regulamentação da Lei 8.213/91 pelo Decreto 357/91, não podendo retroagir à época da concessão do benefício.

3. A legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios. Precedentes.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3ª Região; AC 78803; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Galvão Miranda; DJ de 16.09.2003, pág. 910)

Portanto, nenhuma razão assiste ao autor em pretender ter sua renda mensal inicial em valor equivalente ao teto máximo permitido.

Dessa forma, a adoção da nova sistemática de cálculo dos benefícios torna indevida a aplicação do maior ou menor valor-teto previstos na legislação anterior (artigo 23 da CLPS/84), uma vez que revogados através do artigo 136 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

*Artigo 136 - Ficam eliminados o menor e maior valor-teto para cálculo do salário-de-benefício.*

Portanto, nenhuma irregularidade existe quanto à imposição de limites máximos e mínimos na apuração da renda mensal inicial dos benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República.

Quanto à incorporação das gratificações natalinas no cálculo do salário-de-benefício:

O artigo 30, § 6º, do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, assim previa:

*Art. 30. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição relativos aos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data de entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

.....  
*§ 4º Serão considerados para cálculo do Salário-de-Benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

.....  
*§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do Salário-de-Benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade.*

Do mesmo modo, o artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (em sua redação original), prescrevia que *serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

Portanto, não havia qualquer determinação no sentido de se excluir a gratificação natalina da base de cálculo do benefício.

Entretanto, tal dispositivo teve sua redação alterada através da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, *verbis*:

*Art. 29.*

*§ 3º - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).*

Assim, tendo o autor se aposentado em 26.01.95, resta evidente que na composição de seu período-básico-de-cálculo não serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

A propósito do tema, transcrevo:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. VARIAÇÃO DO IRSM. LEIS Nº 8.542/92 E 8.700/93. URV. LEI Nº 8.880/94.*

*I - A partir da L. 8.870/94, o décimo terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.*

*II - Mediante a aplicação dos índices legais os benefícios previdenciários ficam preservados, segundo o princípio constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios.*

III - A L. 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, ao assegurar, em seu art. 20, § 3º, que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994, tratou de resguardar o valor real dos benefícios, em obediência aos ditames constitucionais.

IV - Remessa oficial e apelação da autarquia providas e apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 697632/SP; 10ª Turma; Relator Dês. Fed. Castro Guerra; DJ de 23.11.2005, pág. 727)

Quanto à preservação do valor real do benefício: O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:  
Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art. 41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ. - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno Dessa Corte.*

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.
- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.
- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.
- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.
- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.
- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.
- Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n° 1.415/96, convertida na Lei n° 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei n° 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei n° 8.542/92, desatrelando, Dessa forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.*

- I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2º, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.
- II - O sistema de antecipações do art. 9º, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.
- III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.
- IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.
- V - Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

*PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.*

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.
- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irreduzibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.
- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).
- Recurso conhecido e provido. (STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

*CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.*

*1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.*

*2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.*

*(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)*

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.*

*- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

*- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

*(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010607-80.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.010607-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO AMERICO RODRIGUES

ADVOGADO : CRISTIANE VENDRUSCOLO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 112/121) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 126/133 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Despiciendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas

Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de Nascimento datada de 12 de novembro de 1974, constando a profissão de lavrador (fl. 12).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 101/103 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1974 a 20/11/1977, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **03 anos, 10 meses e 20 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto às empresas ADRIANO COSELLI S/A e RODORIBER TRANSPORTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., nos períodos de 01/07/1980 a 31/01/1984, 01/02/1984 a 20/06/1988, 01/07/1988 a 31/05/1989, 01/06/1989 a 02/08/1993, 03/08/1993 a 26/07/1995 e 27/07/1995 a 04/08/2000, o feito foi instruído com as CTPS e Laudo Técnico Pericial, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'motorista', 'motorista de carga seca' e 'motorista carreteiro'.

As atividades consistiam nas: atividades de Motorista de Caminhão trabalhando primeiramente com caminhões da Marca Mercedes Benz, Modelos MB 1418 e similares tipo baú ou com carroceria, com capacidade para até 22,5

toneladas. Nos últimos 7 anos trabalhou com caminhões carretas da Marca Volvo, modelo NL 10, com carreta baú, com capacidade para mais de 30 toneladas.' (fls. 21, 24/25 e 60/69).

Esses liames trabalhistas do autor com as empresas Adriano Coselli S/A e Rodoriber Transporte Indústria e Comércio Ltda., nos períodos de 01/07/1980 a 31/01/1984, 01/02/1984 a 20/06/1988, 01/07/1988 a 31/05/1989, 01/06/1989 a 02/08/1993, 03/08/1993 a 26/07/1995 e 27/07/1995 a 04/08/2000 devem ter o caráter penoso parcialmente reconhecido, pois ficou comprovado, por meio de registro na CTPS (fls. 21 e 24/25), e do Laudo Pericial (fls. 60/69), o exercício, de forma habitual e permanente, da atividade listada no item 2.4.4 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, bem como, a partir de 29/04/1995, a exposição a ruído superior a 80 dB(A), de forma habitual e permanente, sendo que no período posterior a 06/03/1997 não ficou exposto a ruído superior a 90 dB(A).

Cumprido observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.*

*- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.*

*- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."*

*(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).*

Já em relação ao lapso temporal laborado na empresa Construtora Ferreira Guedes S/A, de 21/05/1979 a 09/12/1979, o feito foi instruído com a CTPS indicando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'motorista'. (fl. 19)

Tal período não é passível de conversão, devendo ser contado como tempo comum sem o acréscimo postulado.

Conforme entendimento pacificado da jurisprudência, os registros lançados na CTPS informam que o segurado laborou como motorista, sem qualquer detalhe a respeito da existência de condições insalubres ou penosas, o que torna insuficiente para o enquadramento da atividade como especial a simples tarefa de conduzir veículo. Tal situação deve ser expressamente demonstrada que o trabalho foi prestado como motorista de ônibus ou de caminhões de carga.

No mesmo sentido, colaciono o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE COMUM. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA COMUM. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS. PRÉVIA POSTULAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA.*

*(omissis)*

*VII - Até a edição da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357/91, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611/92, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".*

*VIII - Hipótese em que o apelado apenas trouxe cópias de suas Carteiras de Trabalho para demonstração da natureza especial de atividade por ele exercida, em cujo documento apenas consta o serviço desempenhado em cada período de trabalho, sem a especificação do efetivo exercício de atividade penosa, insalubre ou perigosa.*

*IX - A simples menção à atividade de motorista na CTPS, sem qualquer indicação precisa das condições em que exercida a profissão, não dá azo ao reconhecimento da natureza especial da atividade, sendo necessário, ademais, a contar da Lei nº 9.032/95, a efetiva comprovação da exposição a agentes nocivos à saúde, através de SB-40 ou DSS-30, documentos também ausentes do feito.*

*X - Quanto às profissões de operador de máquinas leves e operador de máquina, também exercidas pelo apelado, a mesma necessidade da comprovação expressa das condições insalubres em que prestado o trabalho se faz presente, em vista de não estar previsto tanto no Decreto nº 53.831/64, quanto no Decreto nº 83.080/79, menção específica a tal atividade como sendo de natureza especial.*

*XI - A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, segundo a Súmula nº 198/TFR, entendimento compartilhado também pelo STJ; contudo, o apelado quedou-se inerte quanto à produção de tal prova, limitando-se a requerer a oitiva de testemunhas para comprovar o exercício da atividade comum entre julho de 1963 e abril de 1973.*

XII - Os demais períodos de atividade comum foram devidamente demonstrados por meio das cópias da CTPS do apelado, remontando a 8 (oito) anos, 9 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias, que, somado àquele em relação ao qual negou-se a conversão - 13 (treze) anos, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias -, perfaz o total de 22 (vinte e dois) anos, 3 (três) meses e 19 (dezenove) dias, insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, conforme o disposto no art. 52 da Lei nº 8.213/91.

XIII -Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido." (grifei) (TRF 3ª Região; 9ª Turma, AC nº 97.03.071765-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01/09/2003; DJU:18/09/2003, p. 389).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 01/07/1980 a 31/01/1984, 01/02/1984 a 20/06/1988, 01/07/1988 a 31/05/1989, 01/06/1989 a 02/08/1993, 03/08/1993 a 26/07/1995 e 27/07/1995 a 05/03/1997.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 16 anos, 07 meses e 27 dias, os quais convertidos em comum totalizam **23 anos, 03 meses e 26 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural e especial), com os demais constantes da CTPS (fls. 16/26), sobre o qual não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 05 meses e 19 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço correspondente a 70% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOÃO AMÉRICO RODRIGUES com data de início do benefício - DIB em 11/09/2000, em valor a ser calculado pelo INSS. devendo ser considerado no cálculo, os valores já pagos ao requerente por força da antecipação da tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do exercício de atividade rural e de natureza especial aos períodos supra indicados, explicitar a incidência de juros, correção monetária e dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria proporcional, na forma acima fundamentada. **Casso a antecipação de tutela** deferida à fl. 111 e **concedo a tutela específica**.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044603-25.1997.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : FRANCISCO GARCIA DE CASTRO  
ADVOGADO : VERA MARIA CORREA QUEIROZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.44603-4 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido formulado na ação previdenciária. Não houve condenação ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença, alegando ser indevida a incidência de limitação ao valor dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo, bem como requer a revisão do benefício em atendimento à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

#### Após breve relatório, passo a decidir.

Verifica-se dos autos que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria especial, concedida em 15.10.1992 (f. 14).

O regramento constitucional previsto no artigo 202 da Carta Magna não prescindiu de norma regulamentadora, motivando a edição da Lei n. 8.213/91, advindo daí os critérios de apuração dos valores dos benefícios.

Dessa feita, os artigos 29 e 33 da Lei n. 8.213/91, em cumprimento ao que prevê o dispositivo constitucional, regulamentaram os critérios a serem utilizados para o cálculo dos benefícios previdenciários, incluindo-se aí a limitação dos valores máximos e mínimos (§ 2º, art. 29).

Nesse sentido, colaciono entendimento da Colenda Corte Superior:

*PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.*

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

*- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE n. 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.*

*- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei*

*8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 144, parágrafo único, e 31, da Lei 8.213/91, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição. Inaplicável, in casu, os índices de variação da ORTN/OTN, na forma estabelecida pela Lei 6.423/77.*

*- Por força do disposto no caput e parágrafo único do art. 144, da Lei 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial, com a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, com base na variação do INPC, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, referente às competências de outubro/88 a maio/92. Assim, somente são devidas as diferenças apuradas a partir de junho de 1992.*

*- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ; RESP 249148; 5ªT.; Rel. Ministro Jorge Scartezzini; DJ 13/08/2001, pág. 208)*

Portanto, nenhuma irregularidade existe quanto à imposição de limites máximos e mínimos na apuração da renda mensal inicial dos benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República.

Quanto aos reajustes subseqüentes: O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, "in verbis":

*Art. 201:*

*§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional n. 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei n. 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

*Art. 41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:*

*I - (...)*

*II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.*

Com a edição da Lei n. 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, "in verbis":

*Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

.....

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.s 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.*

Posteriormente, foi editada a Lei n. 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei n. 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8880/94, houve a expressa revogação da Lei n. 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei n. 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

*"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.*

*II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

*(...)*

*§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.*

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, no reajustamento do benefício, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei n. 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.*

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.  
- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

*- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

*- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.*

*- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.*

*- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.*

*- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.*

*- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

*(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)*

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezini; 5ª Turma). No mesmo sentido se decidiu no RESP de n. 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma.

Nessa esteira, sobreveio a Lei n. 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n. 1.415/96, convertida na Lei n. 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

*PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.*

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)*

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

*CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.*

*1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.*

*2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.*

*(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)*

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória n. 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória n. 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n. 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei n. 8.880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.*

*- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

*- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

*(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ 10.09.2001, pág. 410)*

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, conforme a fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007816-53.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.007816-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOSE HELIO ALVES

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00048-1 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício deduzido na petição inicial. Houve condenação em custas e honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignado recorre o autor objetiva a revisão de seu benefício, com fundamento no artigo 201, §6º da Constituição Federal, aplicando-se no que couber as disposições do artigo 58 do ADCT e o IPC.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Anteriormente à Constituição Federal de 1988 os benefícios previdenciários de aposentadoria, auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão por morte e renda mensal vitalícia eram calculados com valores inferiores ao salário mínimo. Com o advento da atual Constituição Federal, esta veio a reparar tal desigualdade, elevando o valor dos referidos benefícios a um salário mínimo, a partir de 05/10/1988.

A respeito do benefício mínimo, o Supremo Tribunal Federal decidiu que, com a entrada em vigor da Carta Magna em 05 de outubro de 1988, aplicava-se o §§ 5º e 6o. do artigo 201, na redação então vigente, por se tratar de norma

constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata (afastando-se, também, a alegação de falta de fonte de custeio, pois o estabelecimento do valor mínimo consta do próprio texto da CF/88). Nesse sentido, o seguinte Julgado:

*"EMENTA: Auto-aplicabilidade dos §§ 5º e 6º do art. 201 da CF/88. Precedentes do STF. Regimental não provido."*  
*(RE nº 294204 AgR/SP, Relator Ministro Nelson Jobim, j. 14/08/2001, DJ 21/09/01, p. 52).*

É certo que, inicialmente, houve relutância da autarquia previdenciária em elevar o valor do benefício a esse patamar mínimo, obrigando os aposentados e pensionistas a ingressarem com ações judiciais. Posteriormente houve o reconhecimento pelo INSS, resultando na edição da Portaria MPS nº 714, de 09 de dezembro de 1993, que determinou o pagamento administrativo das diferenças devidas.

Contudo, embora tenha se expedido comando administrativo para pagamento das diferenças, não há prova de que a obrigação foi adimplida, com incidência de correção monetária plena, na forma da Súmula 8 desta Corte Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, tratando sobre o pagamento das diferenças de que trata a Portaria MPAS nº 714/93, decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO TARDIO - DIFERENÇAS DECORRENTES DA AUTO APLICABILIDADE DOS §§ 5º E 6º DO ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PORTARIA 714/93 - CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA.*

*- Tendo o INSS reconhecido o direito dos segurados e pago tardiamente os valores principais referentes às diferenças decorrentes da auto-aplicabilidade dos parágrafos 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal, através da Portaria GM/MPS nº 714, de 09.12.1993, a correção monetária, por tratar-se de mero acessório, deve acompanhar o principal, posto que, não é um plus, mas mera atualização do conteúdo econômico da obrigação, de modo a evitar o enriquecimento sem causa do devedor.*

*Daí porque, a todos os débitos previdenciários, quer sejam pagos administrativamente ou através de execução de sentença judicial, ainda que omissa a decisão exequenda, deve ser utilizado o índice de correção monetária que efetivamente reflita a verdadeira corrosão do valor nominal da moeda decorrente de inflação.*

*- Precedentes desta Corte*

*- Recurso conhecido mas desprovido." (REsp nº 517486/PE, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 03/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 498).*

Portanto, a parte autora tem direito ao pagamento das diferenças relativas ao período reclamado, em decorrência da incidência do § 5º do artigo 201 da Constituição Federal (atual § 2º), de forma integral, com correção monetária plena, descontados os valores pagos na esfera administrativa.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Sucumbente o INSS deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, os quais devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028667-16.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.028667-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : ADOLFO GUARACIABA COSTA  
ADVOGADO : VILMA POZZANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00075-1 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora interposta em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido de revisão de benefício previdenciário.

Requer a parte autora a reforma do julgado, pugnando pelo reconhecimento da procedência do pedido, com o fim de que se autorize o repasse para o Período Básico de Cálculo - PBC do beneficiário que se aposentou após setembro de 1991, o índice de 147,06%, já conquistado pelos segurados que se aposentaram antes de setembro de 1991, tendo restado essas duas classes de beneficiários com Período Básico de Cálculo - PBC diferentes. Pleiteia, ainda, a reforma no que diz respeito ao arbitramento dos honorários.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. Por esse motivo, resulta também descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

Cumprе salientar que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes, quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão. Também não incide o instituto da decadência na hipótese de revisão das prestações mensais de benefício previdenciário, quando não se discute o ato de concessão do benefício. Contudo, por se tratar de obrigação de prestações sucessivas incidente a prescrição quinquenal, a contar da data do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91 pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5.ª Turma, REsp. n. 254186, Processo n. 20000325317-PR, Relator Ministro GILSON DIPP, DJU 27.8.2001, p. 376). E, ainda, no caso em concreto, não se consumou o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão, nos termos do art. 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória n. 138, de 19.11.2003, convertida na Lei n. 10.839/2004.

No tocante ao teto do salário de contribuição, é de se ressaltar que a legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos valores utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício, sendo remansosa a jurisprudência no sentido de que não há inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

O sistema de proteção coletiva, instituído pelo constituinte pátrio, pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo que os benefícios e serviços possam ser custeados. Assim, é compreensível que o legislador tenha fixado limites ao salário de contribuição.

Wladimir Novaes Martinez assinala, a propósito, que a "*Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação*" (in Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo I, São Paulo, LTr, 1996, p. 266).

Também não se sustenta o argumento de que o salário de contribuição deva corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios.

Logo, revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há liame direto entre as contribuições e as prestações.

Feitas as considerações iniciais, passo à apreciação do mérito atinente à revisão dos reajustes benefícios previdenciários. Até março de 1989, os benefícios previdenciários foram reajustados observando-se a proporcionalidade à data de concessão e os reajustes por faixas salariais, com base no salário mínimo anterior, critério este repudiado pela Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. A referida súmula possibilita, para os benefícios com data de início anterior à promulgação da Constituição da República de 1988, reflexos nas suas rendas mensais até o sétimo mês a

contar da promulgação da referida Lei Maior, ou seja, até abril de 1989. Assim, eventuais pedidos com esse fundamento, formulados após abril de 1994, restam fulminados pela incidência da prescrição quinquenal. No tocante à possibilidade de inclusão de expurgos inflacionários dos planos Bresser (junho de 1987), Verão (fevereiro de 1989), Collor I (março, abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991) nos reajustes das rendas mensais dos benefícios previdenciários, bem como a possibilidade de inclusão nas rendas mensais dos benefícios previdenciários, sob a forma de reajuste, dos resíduos decorrentes de antecipações salariais concedidas a partir de maio de 1987, verifico que, em razão da alteração na legislação antes de decorrido o respectivo período base do reajuste, os tribunais já consolidaram o entendimento de que os segurados não têm direito adquirido a essas inclusões, havendo apenas mera expectativa de direito. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

1. *Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.*

2. *Embargos Declaratórios acolhidos."*

(STJ. Embargos de Declaração no REsp n. 164778/SP, Relator Min. Edson Vidigal, DJ 7.5.2001, p. 158)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.**

(omissis...)

3. *É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.*

4. *Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes."* (Embargos de Declaração no RESP n. 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 15.12.2003, p. 409)

**"PREVIDENCIÁRIO. IPC"S. REAJUSTE. IPC"S. INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.** Segundo precedentes, é "indevida a incorporação aos benefícios do IPC de 06.87 (26,06%), da URP de 02.89 (26,05%), do IPC de 04 e 05.90 (44,80% e 7,87%) e do IGP de 02.91 (21,1%), consoante precedentes do STJ que excluem o direito adquirido a tais reajustes."

*Descabe direito aos reajustes pelos IPCs chamados "expurgados" em face de os reajustes dos benefícios concedidos antes da CF/88 ficarem, no período, atrelado ao sistema da equivalência, do art. 58 do ADCT/88, ou ao sistema das URPs, do DL 2.335/87.*

*Embargos recebidos."*

(Embargos de Divergência no REsp n. 138267/SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 13.3.2000, p. 126)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. REAJUSTES. IPC DE JUNHO 87 (26,06%), IPC DE JANEIRO 89 (70,28%), IPC DE ABRIL 90 (44,86%) E IGP DE FEVEREIRO 91 (21,1%).**

1. *Descabe direito adquirido à reposição do IPC de junho 87 (26,06%). Precedentes.*

2. *Na vigência do DL 2.351/87 até 03.89, os reajustes dos benefícios estavam atrelados ao salário mínimo de referência. Precedentes.*

3. *No período de 04.89 a 12.91 os benefícios estavam sob o pálio do reajuste pela equivalência do art. 58, do ADCT/88.*

4. *Recurso conhecido e provido."*

(STJ, REsp n. 249.540/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, DJU 9.10.2000, p. 185).

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - URP - JUNHO/87 - INOVAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - INCORPORAÇÃO DA URP DE ABRIL E MAIO DE 1988, FEVEREIRO DE 1989 E DO IPC DE MARÇO DE 1990 - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO ADQUIRIDO NÃO CARACTERIZADO - APELO DA AUTORA IMPROVIDO - RECURSO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.**

1. *A aplicação da Unidade Referência de Preços (URP) de junho/87 não constou do pedido inicial, constituindo inovação indevida da pretensão colocada em Juízo. Não conhecimento.*

2. *Não há direito adquirido à URP de abril e maio de 1988, em face do disposto no artigo 1º, "caput", do Decreto-lei 2425/88. Matéria já pacificada pelo STF.*

3. *Improcede a pretensão ao recebimento do reajuste dos proventos do mês de fevereiro de 1989, com a aplicação do índice de 26,05%, vez que a Lei 7730/89, ao revogar o Decreto-lei 2335/87, não violou qualquer direito adquirido, mas apenas veio regrar nova forma de reajuste dos benefícios relativamente aos meses futuros.*

4. *Carece de amparo legal a pretensão de aplicação de índice inflacionário expurgado pelo Plano Econômico do Governo Federal, em março de 1990 (84,32%). Inocorrência de ofensa a direito adquirido.*

(omissis...)"

(TRF3, AC 96.03.008749-1, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 15.8.2000, p. 471)

Com o advento da Constituição da República de 1988, por força do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários foram revistos em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão, limitado ao período de abril de 1989 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro de 1991 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício). Contudo, tendo em vista que,

administrativamente, já foi realizada essa revisão, somente existirá interesse processual e reflexos na renda mensal do benefício previdenciário se, em decorrência de revisão no ato de concessão do benefício, houver alteração da sua renda mensal inicial. Diante disso, improcede o pleito de mera revisão no reajustamento da renda.

E, ainda, a Constituição da República assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária, ou seja, a norma constitucional não assegura um índice certo para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários. Portanto, não é devido nenhum outro critério de reajuste diverso daquele estabelecido pela lei previdenciária, a partir do art. 58 do ADCT, pois o Plano de Benefícios (Lei n. 8.213/91) afasta qualquer pretensão à adoção de índices diversos daqueles legalmente definidos.

Entre a edição da Lei n. 8.213/91 e a sua regulamentação, vigorava, conforme já exposto, para efeito de reajustamento dos benefícios, a equivalência salarial. Todavia, na adaptação da nova sistemática, operou-se a incidência do percentual de 147,06%, resultante da variação do INPC de março a abril de 1991, a título de abonos, de 54,06% e 79,96%, pagos, aliás, administrativamente pela Autarquia, já que a matéria foi objeto de reiterados julgamentos, conforme decidido no Recurso Especial n. 185902/SP: "*Já reconhecido o direito ao reajuste de 147,06%, a partir de setembro/91, para todos os segurados do Estado de São Paulo, por meio de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, carece o recorrente de interesse recursal.*" Ademais, o legislador ordinário editou a Lei n. 8.222/91, que determinou o reajustamento dos benefícios previdenciários, em setembro de 1991, em 147,06%. Apesar de tardia a submissão à regra em referência, a Autarquia Previdenciária efetivamente pagou, nas competências de novembro de 1992 a outubro de 1993, a todos os aposentados e pensionistas o aludido reajuste, nos termos das Portarias do MPS n. 302 e 485/92, as quais também contemplaram a incidência de correção monetária, não havendo, portanto, diferenças devidas sob esse título.

Portaria MPS n. 302/92:

*"Art. 1º Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste de benefícios de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.*

*Art. 2º O reajustamento de que trata esta Portaria incidirá sobre a renda mensal dos benefícios, a partir da competência agosto de 1992, efetuando-se os pagamentos relativos ao período anterior segundo normas a serem estabelecidas oportunamente. (omissis...)"*

Portaria n. 485/92:

*"Art. 1º As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Pt/MPS nº 302/92 relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91".*

Após, os reajustes dos benefícios previdenciários sucederam-se pela sistemática definida pela Lei n. 8.213/91 e regulamentos, observadas as alterações posteriores, de forma que os índices aplicados pelo INSS foram legais e asseguraram a irredutibilidade do valor dos benefícios.

Para os benefícios concedidos após a vigência da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que todos os salários de contribuição compreendidos no período da base de cálculo da renda mensal inicial foram corrigidos, está correta a aplicação de índices proporcionais à data da concessão no primeiro reajuste, especialmente porque, caso contrário, haveria a dupla incidência dos mesmos índices (na correção dos salários de contribuição e no reajustamento do benefício).

Destarte, com a edição da Lei n. 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

*"Art. 41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:*

*(omissis...)*

*II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual."*

Com a edição das Leis n. 8.542/92 e 8.700/93, fixou-se o critério de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo reajustes trimestrais pelo IRSM/IBGE e antecipações nos percentuais superiores a 10%, respectivamente. Confira-se:

*"Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste trimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro. (omissis)*

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991." (Redação original)*

*"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do trimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

(Redação dada pela Lei nº 8.700, de 1993)

Tais antecipações foram uma forma de amenizar os efeitos da inflação e caracterizaram-se como expectativa de direito de incorporação dos resíduos nos próximos reajustes, sendo imprescindível, portanto, a vigência da norma na ocasião dos mencionados reajustes, quando seriam deduzidas as antecipações concedidas. Assim, a variação do IRSM de agosto de 1993 foi incluída no reajuste de setembro do mesmo ano, e as variações do IRSM referentes ao período de setembro a dezembro de 1993 foram mensalmente antecipadas e deduzidas no reajuste de janeiro de 1994. Em relação aos resíduos de 10% (dez por cento), referentes às variações do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, eles não devem ser incorporados nos reajustes dos benefícios previdenciários em virtude da edição da Medida Provisória n. 434, de 27.02.1994 (D.O.U. 28.02.1994) antes do decurso do quadrimestre pertinente. Dessa forma, ausente o direito adquirido à inclusão dos índices. Portanto, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido a não inclusão, na integralidade, dos percentuais de 40,25% e 39,67%, no reajustamento dos benefícios previdenciários em janeiro e fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei n. 8.700/93 pela referida medida provisória. A propósito, colaciono o julgado que segue:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.  
- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ. REsp n. 456805, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 19.12.2003, p. 571)

A Medida Provisória n. 434/94, convertida na Lei n. 8.880/94, instituiu o Plano Real e determinou a conversão dos benefícios previdenciários em Unidade Real de Valor - URV, utilizando-se os valores nominais referentes ao último dia do mês de competência. Assim, por expressa disposição legal, não é cabível a utilização de valores nominais referentes ao primeiro dia de cada mês.

A Lei n. 8.880/94 ainda instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário em maio de 1995. Nesse interregno, precisamente em setembro de 1994, o salário mínimo foi reajustado em 8,04%, sem refletir nos reajustamentos dos benefícios previdenciários, salvo àqueles fixados em valores mínimos (§ 2.º do art. 201 da C.R.F.B. de 1988), conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp. 335293-RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini) e do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região (AC. 436767-SP, Juiz Convocado Gilberto Jordan). A aplicação desse reajuste apenas nos benefícios em valores mínimos não implica em violação ao princípio da isonomia.

Antes de decorrido o período base ao reajuste previsto para maio de 1996, sobreveio a Medida Provisória n. 1.415/96, convertida na Lei n. 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários em maio de 1996 e estabeleceu que a partir de 1997 os reajustes se dariam no mês de junho de cada ano. Portanto, também não há que se falar em direito adquirido ao reajuste de maio de 1996 pelo IPC-r.

Consoante julgado desta Corte, os índices de reajustes aplicados pelo INSS nos benefícios previdenciários, nas competências de maio de 1996 e junho dos anos de 1997 a 2005, previstos nas Medidas Provisórias n. 1.415/96, 1.572-1/97, 1.663-10/98, 1.824/99, 2.022/00 e 2.129/2001 e nos Decretos n. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05, encontram-se em consonância com o disposto no art. 201, § 4.º da Constituição da República (Remessa Ex Officio em Apelação Cível - REOAC n. 1163330/SP, Processo n. 2004.61.03.001000-2, Relatora Des. Fed. Eva Regina).

Após, com o advento da Lei n. 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei n. 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC .

Outrossim, não é cabível qualquer atrelamento dos índices de reajustes dos benefícios previdenciários com os índices aplicados nos reajustes dos salários de contribuição, conforme julgado do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região: "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (DIB: 10/11/1993). RAZÕES DE APELAÇÃO QUE NÃO ATACAM EXPRESSAMENTE TODOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. PRINCÍPIO DO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. ART. 201, CF/88. LEGALIDADE DOS PERCENTUAIS OFICIAIS. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. (omissis...)

3. Aponta como índices corretos, no mês de maio de 1996, a variação do INPC - 18,22%, acrescido do "aumento real" de 3,37% ou o percentual de variação do indexadores utilizados para corrigir os salários-de-contribuição no mesmo período, que totalizaram 18,08%, acrescido do "aumento real" de 3,37%; no mês de junho de 1997 a variação do IGP-DI (9,97%) ou a variação do INPC (8,32%); no mês de junho de 1999 a variação do IGP-DI (7,91%); no mês de junho de 2000 a variação do IGP-DI (14,19%); no mês de junho de 2001 a variação do IGP-DI (10,91%) ou a variação do INPC (7,73%).

(omissis...)

9. Inexiste direito à vinculação do benefício ao número de salários mínimos, à aplicação de índices percentuais idênticos aos utilizados no reajuste do salário mínimo, ou de outro índice de correção, em detrimento dos previstos em lei. Conseqüentemente, não existe inconstitucionalidade nas referidas normas.

10. A norma, a que alude o apelante, determina que o salário-de-contribuição seja reajustado "na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social", mas não impõe a reciprocidade do critério, ou seja, o reajuste dos benefícios na mesma época e com os mesmos índices aplicados aos salários de contribuição.

11. Apelação a que se nega provimento."

(Grifei. TRF 1.ª Região, AC n. 200401990466090, Desembargador Federal FRANCISCO DE ASSIS BETTI, Julgado em 1.12.2010, DJE em 17.02.2011, p. 38)

De igual forma, não é possível atrelar os índices de correção dos salários de contribuição, definidos pela Lei n. 8.213/91, com o critério de reajustamento dos salários de contribuição, estabelecidos na Lei n. 8.212/91.

Portanto, após a promulgação da Constituição da República, salvo no caso de revisão no ato de concessão do benefício, ou seja, na renda mensal inicial, os índices de reajustes aplicados pelo INSS estão em consonância com o ordenamento jurídico vigente, visando à preservação do valor real.

No presente caso, a parte autora aposentou-se em 30.9.1993 (f. 9) e ajuizou a presente ação em 17.4.2000.

Em apelação, requer, em suma, a revisão do benefício previdenciário com a consequente autorização do repasse para o Período Básico de Cálculo - PBC, para o beneficiário que se aposentou após setembro de 1991, do índice de 147,06%, já conquistado pelos segurados que se aposentaram antes de setembro de 1991, tendo restado essas duas classes de beneficiários com Período Básico de Cálculo - PBC diferentes. Pleiteia, ainda, a reforma no que diz respeito ao arbitramento dos honorários.

Todavia, nada lhe é devido, conforme exposto anteriormente, devendo ser mantida a verba honorária fixada, levando-se em conta para a sua cobrança a aplicação da Lei n. 1.060/50.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, conforme a fundamentação acima.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0052330-91.2001.4.03.9999/MS  
2001.03.99.052330-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
PARTE AUTORA : LEONIDIO PEREIRA DE FARIAS  
ADVOGADO : AQUILES PAULUS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAARAPO MS  
No. ORIG. : 98.00.00038-6 1 Vr CAARAPO/MS  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que condenou a autarquia a pagar ao autor as diferenças entre o valor do salário mínimo e os valores efetivamente pagos a título de benefício, no período de agosto de 1990 até maio de 1991. Houve condenação em custas e honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Anteriormente à Constituição Federal de 1988 os benefícios previdenciários de aposentadoria, auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão por morte e renda mensal vitalícia eram calculados com valores inferiores ao salário mínimo. Com o advento da atual Constituição Federal, esta veio a reparar tal desigualdade, elevando o valor dos referidos benefícios a um salário mínimo, a partir de 05/10/1988.

A respeito do benefício mínimo, o Supremo Tribunal Federal decidiu que, com a entrada em vigor da Carta Magna em 05 de outubro de 1988, aplicava-se o §§ 5º e 6º do artigo 201, na redação então vigente, por se tratar de norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata (afastando-se, também, a alegação de falta de fonte de custeio, pois o estabelecimento do valor mínimo consta do próprio texto da CF/88). Nesse sentido, o seguinte Julgado:

*"EMENTA: Auto-aplicabilidade dos §§ 5º e 6º do art. 201 da CF/88. Precedentes do STF. Regimental não provido."* (RE nº 294204 AgR/SP, Relator Ministro Nelson Jobim, j. 14/08/2001, DJ 21/09/01, p. 52).

É certo que, inicialmente, houve relutância da autarquia previdenciária em elevar o valor do benefício a esse patamar mínimo, obrigando os aposentados e pensionistas a ingressarem com ações judiciais. Posteriormente houve o reconhecimento pelo INSS, resultando na edição da Portaria MPS nº 714, de 09 de dezembro de 1993, que determinou o pagamento administrativo das diferenças devidas.

Contudo, embora tenha se expedido comando administrativo para pagamento das diferenças, não há prova de que a obrigação foi adimplida, com incidência de correção monetária plena, na forma da Súmula 8 desta Corte Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, tratando sobre o pagamento das diferenças de que trata a Portaria MPAS nº 714/93, decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO TARDIO - DIFERENÇAS DECORRENTES DA AUTO APLICABILIDADE DOS §§ 5º E 6º DO ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PORTARIA 714/93 - CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA.*

*- Tendo o INSS reconhecido o direito dos segurados e pago tardiamente os valores principais referentes às diferenças decorrentes da auto-aplicabilidade dos parágrafos 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal, através da Portaria GM/MPS nº 714, de 09.12.1993, a correção monetária, por tratar-se de mero acessório, deve acompanhar o principal, posto que, não é um plus, mas mera atualização do conteúdo econômico da obrigação, de modo a evitar o enriquecimento sem causa do devedor.*

*Daí porque, a todos os débitos previdenciários, quer sejam pagos administrativamente ou através de execução de sentença judicial, ainda que omissa a decisão exequenda, deve ser utilizado o índice de correção monetária que efetivamente reflita a verdadeira corrosão do valor nominal da moeda decorrente de inflação.*

*- Precedentes desta Corte*

*- Recurso conhecido mas desprovido." (REsp nº 517486/PE, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 03/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 498).*

Portanto, o autor tem direito ao pagamento das diferenças relativas ao período reclamado, em decorrência da incidência do § 5º do artigo 201 da Constituição Federal (atual § 2º). Neste aspecto, portanto, a sentença deve de ser mantida.

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013460-52.1996.4.03.6183/SP

2001.03.99.052376-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.13460-0 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, sem exame do mérito, relativamente à questão do menor valor teto e julgou improcedente o pedido relacionado à aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR e preservação do valor real, além da condenação ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor dado à causa.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando a existência do direito às pleiteadas revisões.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### Após breve relatório, passo a decidir.

Verifico que o magistrado *a quo* extinguiu o feito, sem exame do mérito, em virtude da falta de interesse de agir, em relação ao pedido de menor valor teto quando comporta a análise do mérito. Portanto, tratando-se de sentença *citra petita*, deve ser anulada de ofício (fls. 74/83).

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.**

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - *ne eat iudex ultra vel extra petita partium* - proferindo julgamento *extra petita*, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

A pretensão da parte autora para que o menor valor-teto seja atualizado pelo INPC não encontra guarida, senão vejamos.

A Lei nº 6.708/79, em seu artigo 14, alterou a redação do § 3º do artigo 1º da Lei nº 6.205/75, estabelecendo o INPC como fator de atualização do menor valor-teto, *verbis*:

**Art. 14 - O § 3º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação:**

**"§ 3 - Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.890, de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com o Índice de Preços ao Consumidor.**

Portanto, a partir da vigência de aludido diploma legal, o maior e menor valor-teto ficaram desindexados do salário mínimo, tendo por índice oficial de reajuste o INPC.

A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR-TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 6.708/79. ÍNDICE INPC. MARCO INICIAL NOVEMBRO/79. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1. O INPC é o índice a ser utilizado na atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei 6.708/79.

2. O art. 15 da Lei 6.708/79 estabelece a aplicação retroativa do INPC para a recomposição dos salários das categorias profissionais cujas datas-bases estivessem compreendidas nos meses de novembro/78 a abril/79. Da mesma forma, o menor valor-teto dos salários-de-contribuição deve ser reajustado em novembro/79, aplicando o índice acumulado do INPC de maio/79 a outubro/79, afastando, em consequência, o fator de reajuste salarial (STJ; RESP 835327/RS; 5ª Turma; Relator Arnaldo Esteves Lima; DJ de 18.12.2006, pág. 499)

Entretanto, com a expedição da Portaria MPAS nº 2.804, de 30/04/1982, a Autarquia corrigiu a defasagem que vinha ocorrendo, reajustando o maior e menor valor-teto para o mês de maio de 1982 pela variação acumulada do INPC desde maio de 1979.

Assim, os benefícios concedidos a partir dessa competência (maio/82) não mais sofreram prejuízos quando do cálculo de suas rendas mensais iniciais, já que calculados de acordo com o critério acima mencionado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE RMI DE BENEFÍCIO. MENOR VALOR TETO. ATUALIZAÇÃO PELO ÍNDICE DO INPC.** - Ação que visa à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, com fundamento na necessidade de aplicação do INPC na atualização do menor valor teto que compôs a base-de-cálculo do salário-de-benefício.

- Cuida-se de matéria de caráter meramente jurídico e é descabida a realização de perícia contábil, que não alteraria seu deslinde. Aplicação do artigo 330, inciso I, do CPC

- Os benefícios cujos cálculos estavam sujeitos à sistemática do maior e menor valor-teto, a partir de novembro de 1979 até maio de 1982 sofreram prejuízo, tendo em vista que havia expressa determinação legal para aplicação do INPC que não foi cumprida. A partir de 1º/05/82, com a edição da Portaria MPAS 2.840/82, a autarquia passou a efetuar os cálculos em consonância com a legislação de regência.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1251990; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Leide Polo; DJF3 26.06.2009, pág. 424)

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. APLICAÇÃO DOS TETOS SOBRE O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI N.º 6.708/79 . BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MAIO DE 1982. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO.**

- Não há óbice na limitação dos elementos formadores das operações que resultam no valor final de benefício previdenciário, haja vista que, não obstante a Constituição Federal de 1988 tenha determinado a preservação real do valor dos benefícios previdenciários, delegou ao legislador infraconstitucional a tarefa de fixar os critérios pelos quais seria efetivado tal desiderato.

- A partir da entrada em vigor da Lei 6.205/75 foi extinto o critério de reajustamento dos valores limites dos salários de benefício pela vinculação ao salário-mínimo e, com a lei 6.708/79, a atualização passou a ser fixada com base na variação do INPC.

- A partir de maio de 1982 o menor e o maior valor-teto foram fixados em patamares que observavam o comando da Lei 6.708/79. De se concluir, pois, que somente houve prejuízo no cálculo da renda mensal inicial para os benefícios deferidos até abril de 1982.

(TRF 4ª Região; AC 200670000286684/PR; Turma Suplementar; Relator Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva; DE de 04.09.2007)

Sendo assim, verifico que não merecem prosperar as alegações da parte autora, razão pela qual se impõe a manutenção do *decisum*.

Quanto à preservação do valor real do benefício: O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

*Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:*

*I - (...)*

*II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.*

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

*Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

.....

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.*

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

*Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.*

*II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

*(...)*

*§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.*

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.*

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

*- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

*- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

*- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.*

*- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.*

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n° 1.415/96, convertida na Lei n° 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei n° 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei n° 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.**

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2º, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9º, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.**

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irreduzibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.**

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória n° 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória n° 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n° 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei n° 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.**

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

No tocante, a aplicação da Súmula n.º 260 do extinto TRF, destaco, por oportuno, que a sistemática de reajuste nela preconizada aplica-se tão-somente aos benefícios concedidos anteriormente à Carta Magna de 1988, produzindo efeitos até a data em que passou a vigorar a equivalência salarial consubstanciada no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, qual seja, 05 de abril de 1989, e com ela não se confunde, haja vista que não vincula o reajuste à variação do salário-mínimo.

Como já mencionado, o benefício da parte autora foi concedido em 11.08.1993 (fls. 11) e a presente ação ajuizada em 21 de maio de 1996, mais de cinco anos após a perda da eficácia da Súmula n.º 260 do extinto TFR, razão pela qual todas as parcelas daí resultantes encontram-se prescritas.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

**"PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO LEI 6423/77. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VALOR-TETO. SÚMULA 260 DO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

(...)

*IX - Incabível o pagamento das diferenças relativas à Súmula 260 do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, vez que alcançadas pela prescrição quinquenal.*

(...) XIII - Recurso parcialmente provido".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2000.03.99.065376-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 13.12.2004, DJU 24.02.2005, p. 459).

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 6423/77 -- ARTIGO 58 DO ADCT - INCIDÊNCIA A CONTAR DA DATA DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL - SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR - PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS - JUROS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA, APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.**

(...)

*- É inaplicável a Súmula 260 do extinto TFR após 04.04.89, eis que a partir desta data os reajustes deveriam se pautar pelo disposto no artigo 58 do ADCT, até a regulamentação do Plano de Custeio e Benefícios (Decretos 356 e 357 de 1991).*

*- À vista do decurso do lapso prescricional, estão prescritas as parcelas decorrentes da aplicação da Súmula 260 do extinto TFR.*

(...)

*- Apelação dos autores improvida. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas".*

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.03.99.067412-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10.11.2003, DJU 30.01.2004, p. 389).

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. SÚMULA Nº 260 DO EX-TFR. PERDA DA EFICÁCIA EM 04/04/1989 (SÚMULA Nº 21 DO TRF-1ª REGIÃO). AJUZAMENTO DA AÇÃO EM 23/07/2002. PRESCRIÇÃO. ART. 58 DO ADCT. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS REFLEXAS.**

*1. Segundo enuncia a Súmula n.º 21 desta Corte, a revisão dos benefícios previdenciários, consoante o critério previsto na Súmula n.º 260 do extinto TFR, dirige-se exclusivamente àqueles concedidos até 04.10.88, esclarecendo, ademais, que a mesma perdeu sua eficácia em 05.04.89.*

*2. Não obstante ter sido concedido o benefício do autor antes de 05.10.88, o presente feito, através do qual postula a aplicação do critério de reajuste previsto naquela Súmula, fora ajuizado em 23/07/2002, mais de 5 (cinco) anos, portanto, após a perda de sua eficácia.*

*3. É de se declarar, pois, irremediavelmente prescritas as parcelas de diferenças de benefícios anteriores a 23/07/1997, data na qual, consoante a Súmula n.º 21 do TRF-1ª Região, já não mais subsistia o critério de revisão de benefício pela Súmula n.º 260 do TFR (AC 96.01.4822-5/MG, Rel.ª Juíza Assusete Magalhães, DJ 29.11.96, p. 91752).*

*4. "A revisão do benefício do autor, nos termos da Súmula n.º 260 do TFR, não geraria qualquer repercussão no quantum do mesmo benefício, a partir de 19/01/94, porquanto o art. 58 do ADCT da CF/88 determinou que os benefícios previdenciários mantidos em 05/10/88 fossem revistos de acordo com o número de salários mínimos da data de sua concessão, critério aplicável de 05/04/89 a 04/04/91, observando-se, a partir de 05/04/91, art. 41 da Lei n.º*

8.213/91 e legislação subsequente"(REO 1999.34.00.001273-3/DF, Rel. JUÍZA ASSUSETE MAGALHÃES, 2ª Turma, DJ de 28/02/2002, p. 27).

5. *Apelação e remessa oficial providas. Sentença reformada".*

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.03.003311-3, Rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, j. 10.11.2004, DJ 20.1.2005, p. 15).

Desta feita, não merece guarida o inconformismo da parte autora, nesse aspecto.

Diante do exposto, nos termos do artigo 515, §3º, do CPC, **anulo a r.sentença e julgo improcedente o pedido formulado**, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Isento a parte autora do pagamento das verbas sucumbenciais.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026291-35.1996.4.03.6183/SP

2001.03.99.057837-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DARCY RAICA SCHUSSEL  
ADVOGADO : PAULO POLETTO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 96.00.26291-8 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão e condenou a autarquia a proceder ao recálculo da renda mensal inicial da autora, excluindo-se o limite do salário de benefício, sendo devido o pagamento das diferenças entre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição e o salário de benefício considerado quando da concessão. As diferenças apuradas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação. Foi declarada a sucumbência recíproca.

Em suas razões de apelação o INSS pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que o benefício da autora foi concedido de acordo com a legislação vigente, não havendo que se falar em inconstitucionalidade do artigo 29, §2º da Lei nº 8.213/91.

Não houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De início ressalto que o benefício de aposentadoria especial da autora foi concedido em 24/04/1995, em conformidade com os critérios contidos na Lei nº 8.213/91.

Cabe salientar que o artigo 135 da Lei nº 8.213/91 bem estabelece que "os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem". E não é só; os §§ 3º, 4º e 5º do artigo 28 da Lei nº 8.213/91 dispõem sobre os limites mínimo e máximo do salário-de-contribuição. Assim, não há como se considerar, para fins de salário-de-contribuição, remuneração que supere o limite estabelecido pela legislação ordinária apontada, considerando que o dispositivo constitucional que trata do cálculo da renda mensal inicial não é auto-aplicável, na esteira de entendimento do Supremo Tribunal Federal.

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

*Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.*

*Agravo desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394);*

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.**

*Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes*

*Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro Paulo Medina, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).*

Nessa mesma esteira, pela identidade de fundamentos, os proventos não podem ter reajuste que exceda ao limite máximo do salário-de-contribuição, conforme estabelecido pelo § 3º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido: **"RESP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS - VALOR - LIMITE - LEI 8.213/91, ART. 136 - O art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, estabelece, literalmente, o valor do salário-de-benefício, não superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício. A mesma orientação está expressa no art. 33, ao disciplinar a - Renda Mensal do Benefício. O reajustamento é tratado no art. 41.**

*Nesse contexto deve ser interpretado o disposto no art. 136, da referida lei, ao mencionar - "Ficam eliminados o menor e o maior valor teto para cálculo do salário-de-benefício".*

*Não faz sentido, o contexto disciplinar o valor do salário-de-benefício, casuisticamente, e, ao depois, adotar norma geral de eliminação dos respectivos valores. Bastaria, então, dispor que não haverá teto, ou simplesmente silenciar. A inteligência do disposto no art. 136, "data venia", é a seguinte: a regra geral, ou seja a relação - salário-de-contribuição/salário-de-benefício - é constante, a fim de manter íntegro o valor da respectiva relação." (STJ; REsp nº 167927/SP, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 04/08/1998, DJ 31/08/1998, p. 127);*

*"A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º, 33 e 41, § 3º da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos." (TRF - 3ª Região; AC nº 336229/SP, Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 17/12/2002, DJU 04/02/2003, p. 349);*

*"O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês." (TRF - 3ª Região; AC nº 322698/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 13/09/2004, DJU 05/11/2004, p. 469).*

Ainda, de forma ilustrativa, quanto ao limite máximo de salário-de-contribuição, os seguintes precedentes desta Corte: **"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.**

*I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.*

*II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.*

*III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.*

*IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.*

*V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.*

*VI - Recurso do INSS provido.*

*VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);*

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - REDUÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 7787/89 - ARTS. 135 LEI 8213/91 E 28, § 5º, DA LEI 8212/91 - ART. 41, § 2º, DA LEI 8213/91 - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - VERBA HONORÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*1. O cálculo da renda mensal inicial dos proventos em tela obedeceu à norma do art. 202 da CF, sem a aplicação de qualquer redutor.*

*2. A fixação do limite mínimo e máximo de contribuição é da competência do legislador, não se evidenciando a alegada ilegalidade na redução do teto máximo determinada, pela Lei 7787/89.*

*3. Vale ressaltar que o valor previsto no art. 1º da lei 7787/89 (NCz\$ 1.200,00) equivalia a 10 salários mínimos da época. Não colhe, portanto, o argumento de que foi o Decreto 97.968/89 que fixou o teto de salário de contribuição em 10 salários mínimos.*

*4. O limite imposto ao valor sobre o qual o segurado recolhe sua contribuição mensal é de lei (arts. 135 da Lei 8213/91 e 28, § 5º, da Lei 8212/91).*

*5. O art. 58/ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, a qual modificou o critério de atualização dos benefícios previdenciários, que passaram a ser corrigidos de acordo com a variação do INPC, a partir de agosto/91.*

6. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido, consoante reiterado entendimento desta Corte.

8. Apelo parcialmente provido." (AC nº 526896/SP, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28/05/2002, DJ 15/10/2002, p. 444).

Sendo totalmente improcedente a demanda, a autora deve arcar com o ônus da sucumbência. Contudo, a mesma é beneficiária da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003065-86.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.003065-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : OSVALDO DA SILVA CASTRO  
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP  
No. ORIG. : 99.00.00082-6 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação do INSS e do autor, interpostos em face de sentença que julgou procedente o pedido deduzido na petição inicial e condenou a autarquia a revisar a aposentadoria especial do autor, calculando a renda mensal inicial, considerando como menor valor teto o equivalente a 10 salários mínimos à época dos fatos. As diferenças apuradas, observada a prescrição, deverão ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 0,5%, devidos desde a citação. Os honorários periciais foram arbitrados em R\$ 302,00 (trezentos e dois reais) e os honorários advocatícios em arbitrados em 10% sobre o valor das prestações em atraso, apurado até a data da sentença. O INSS em sua apelação alega, em preliminar, a decadência e a prescrição. Aduz que não há nos autos indicação do benefício a ser revisado. Pede o indeferimento da petição inicial. No mérito argumenta que o autor não faz jus à revisão de seu benefício tendo em vista que com a promulgação da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, em seu artigo 1º, ficaram desconsiderados todos os valores monetários com base no salário mínimo.

Em suas razões recursais objetiva o autor a elevação do percentual da alíquota de juros de 0,5% para 1%, desde a citação, acumuladamente sobre o capital vencido até então e, decrescentemente, desde então.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não há que se falar, ainda, em decadência. É que a instituição de um prazo decadencial, no caso de 10 (dez) anos, para a revisão da renda inicial dos benefícios previdenciários adveio somente com a reedição (9ª) da Medida Provisória n. 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. Note-se que referido prazo, foi reduzido para 5 (cinco) anos por força da Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998 e novamente ampliado para 10 anos pela Lei 10.839/04. Desta feita, somente as revisões das rendas mensais dos benefícios concedidos após a instituição dos referidos prazos estão sujeitas à decadência, o que não se vislumbra nos casos em apreço.

No que se refere à prescrição, ressalto que esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Também deve ser afastada a inépcia da petição inicial, vez que foi acostada a carta de concessão do benefício de aposentadoria, que o autor pretende ver revisado.

No que se refere à questão do menor valor teto de benefício, o artigo 1º, da Lei nº 6.205/75, desvinculou o valor do salário mínimo do cálculo do salário de benefício, nos seguintes termos:

*"Art. 1. Os valores monetários fixados com base no salário mínimo não serão considerados para quaisquer fins de direito. (...)*

*§ 3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.890, de 1973, os montantes atualmente correspondentes aos limites de 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente serão reajustados de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974."*

O E. Superior Tribunal de Justiça entende que, com o advento da Lei nº 6.205/75, alterada pela Lei nº 6.708/79, o cálculo do menor e do maior valor teto dos salários de benefício não se aplica a variação do salário mínimo como fator de atualização. A respeito do tema, confirmam-se os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. MENOR VALOR TETO. DESVINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.**

*I - O cálculo do menor valor teto dos salários-de-benefício, com o advento da Lei 6.205/75 (posteriormente alterada pela Lei 6.708/79), ficou desvinculado do número de salários mínimos, passando-se a utilizar a unidade-salarial.*

*II - Nos termos do art. 4º da Lei 6.950/81, apenas o limite máximo de salário-de-contribuição passou a ser fixado em valor múltiplo do salário mínimo.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 280830/SP, Processo nº 200001003160, Relator Felix Fischer, decisão 13/12/2000, DJ 12/02/2001, página 135).*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DAVIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. CÁLCULO DO MENOR VALOR-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DO VALOR DE 10 VEZES O MAIOR SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NO PAÍS COMO BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 58 DO ADCT. DIVISOR APLICÁVEL. PISO NACIONAL DE SALÁRIOS.**

*(...)*

*2. Inexiste amparo legal para que o limite do menor valor-teto do salário-de-benefício seja corrigido pelo INPC, tendo-se como base de cálculo, a partir de novembro de 1989, o valor de 10 vezes o maior salário mínimo vigente no país, eis que, desde a edição da Lei nº 6.205/75, os valores monetários fixados com base no salário mínimo não deveriam ser considerados para quaisquer fins de direito.*

*3. Com a edição da Lei 6.205/75, posteriormente modificada pela Lei 6.708/79, para o cálculo do menor valor-teto do salário-de-benefício, não mais se adotou o salário mínimo como indexador, mas, sim, o fator de reajustamento salarial previsto nos artigos 1º e 2º da Lei nº 6.147/74 (parágrafo 3º do artigo 1º da Lei nº 6.205/75) e, após, o INPC (parágrafo 3º do artigo 1º da Lei nº 6.708/79).*

*4. O Piso Nacional de Salários é o divisor a ser utilizado na aplicação do critério de equivalência em número de salários mínimos instituído pelo artigo 58 do ADCT. Precedentes.*

*5. Recurso parcialmente conhecido e improvido."*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 540959/SP, Processo nº 200301003533, Relator Hamilton Carvalhido, decisão 21/10/2003, DJ 15/12/2003, página 431)*

**"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. UNIDADE-SALARIAL. ATUALIZAÇÃO. DESVINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.**

*I - A decisão agravada encontra-se em consonância com a jurisprudência pacificada por esta Corte, no sentido de que a Lei nº 6.708/79 vedou a possibilidade de utilização do salário mínimo como fator de cálculo do menor e do maior teto dos salários de benefícios, oportunidade em que passou a ser fixado em função da unidade-salarial. Precedentes.*

*II - Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 3ª Seção, AGRAR 2586/SP, Processo nº 200201274895, Relator Paulo Medina, decisão 09/04/2003, DJ 2/04/2003, página 169).*

De outra parte, não se justifica a vinculação do menor valor teto ao salário mínimo, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81, eis que esse dispositivo legal não serve de base para o cálculo do salário-de-benefício, apenas estabelece a vinculação do limite máximo do salário-de-contribuição em número de salário mínimo.

Sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, o autor é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, na forma da fundamentação acima. Prejudicada a apelação do autor.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024645-53.1997.4.03.6183/SP  
2002.03.99.011384-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : LIBERO OCTAVINI

ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro

CODINOME : LIBERO OTAVINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.24645-0 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença de fls. 42/46 pela qual foi julgada improcedente a ação que versa sobre preservação do valor real do benefício e reajuste do benefício na forma preconizada pelo art. 41 da Lei nº 8.213/91, art. 201, §2º, da CF/88.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ter direito à pleiteada revisão do benefício, tendo em conta que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 05.08.1991 conforme fl. 20.

Quanto à preservação do valor real do benefício, o artigo 201, § 2º, da Constituição da Republica, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

*Art. 201:*

*§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

*Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:*

*I - (...)*

*II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.*

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

*Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

.....

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.*

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

*Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.*

*II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

(...)

*§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.*

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.**

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.  
- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

*- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

*- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.*

*- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.*

*- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.*

*- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.*

*- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

*(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)*

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo

que a Lei nº 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei nº 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.**

*I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.*

*II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.*

*III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.*

*IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.*

*V - Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)*

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.**

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subsequentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)*

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.**

*1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.*

*2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.*

*(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)*

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.**

*- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

*- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

*(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo *in totum* a r.sentença recorrida.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.  
Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015435-12.1996.4.03.6183/SP  
2002.03.99.038742-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : EDEVALDO MESSIAS  
ADVOGADO : DULCE RITA ORLANDO COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA MAIBASHI NEI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.15435-0 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária que objetiva que o menor valor-teto seja atualizado pelo INPC e a preservação do valor real do benefício. Não houve condenação ao pagamento da verba honorária fixada, em virtude da concessão da gratuidade processual.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser devida atualização do menor e maior valor-teto pelo INPC, considerando a Lei nº 6.708/79 e a preservação do valor real do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A pretensão da parte autora para que o menor valor-teto seja atualizado pelo INPC não encontra guarida, senão vejamos.

A Lei nº 6.708/79, em seu artigo 14, alterou a redação do § 3º do artigo 1º da Lei nº 6.205/75, estabelecendo o INPC como fator de atualização do menor valor-teto, *verbis*:

*Art. 14 - O § 3º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*"§ 3 - Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.890, de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com o Índice de Preços ao Consumidor.*

Portanto, a partir da vigência de aludido diploma legal, o maior e menor valor-teto ficaram desindexados do salário mínimo, tendo por índice oficial de reajuste o INPC.

A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR-TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 6.708/79. ÍNDICE INPC. MARCO INICIAL NOVEMBRO/79. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

*1. O INPC é o índice a ser utilizado na atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei 6.708/79.*

2. O art. 15 da Lei 6.708/79 estabelece a aplicação retroativa do INPC para a recomposição dos salários das categorias profissionais cujas datas-bases estivessem compreendidas nos meses de novembro/78 a abril/79. Da mesma forma, o menor valor-teto dos salários-de-contribuição deve ser reajustado em novembro/79, aplicando o índice acumulado do INPC de maio/79 a outubro/79, afastando, em consequência, o fator de reajuste salarial (STJ; RESP 835327/RS; 5ª Turma; Relator Arnaldo Esteves Lima; DJ de 18.12.2006, pág. 499)

Entretanto, com a expedição da Portaria MPAS nº 2.804, de 30/04/1982, a Autarquia corrigiu a defasagem que vinha ocorrendo, reajustando o maior e menor valor-teto para o mês de maio de 1982 pela variação acumulada do INPC desde maio de 1979.

Assim, os benefícios concedidos a partir dessa competência (maio/82) não mais sofreram prejuízos quando do cálculo de suas rendas mensais iniciais, já que calculados de acordo com o critério acima mencionado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE RMI DE BENEFÍCIO. MENOR VALOR TETO. ATUALIZAÇÃO PELO ÍNDICE DO INPC.** - - Ação que visa à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, com fundamento na necessidade de aplicação do INPC na atualização do menor valor teto que compôs a base-de-cálculo do salário-de-benefício.

- Cuida-se de matéria de caráter meramente jurídico e é descabida a realização de perícia contábil, que não alteraria seu deslinde. Aplicação do artigo 330, inciso I, do CPC

- Os benefícios cujos cálculos estavam sujeitos à sistemática do maior e menor valor-teto, a partir de novembro de 1979 até maio de 1982 sofreram prejuízo, tendo em vista que havia expressa determinação legal para aplicação do INPC que não foi cumprida. A partir de 1º/05/82, com a edição da Portaria MPAS 2.840/82, a autarquia passou a efetuar os cálculos em consonância com a legislação de regência.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1251990; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Leide Polo; DJF3 26.06.2009, pág. 424)

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. APLICAÇÃO DOS TETOS SOBRE O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI N.º 6.708/79. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MAIO DE 1982. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO.**

- Não há óbice na limitação dos elementos formadores das operações que resultam no valor final de benefício previdenciário, haja vista que, não obstante a Constituição Federal de 1988 tenha determinado a preservação real do valor dos benefícios previdenciários, delegou ao legislador infraconstitucional a tarefa de fixar os critérios pelos quais seria efetivado tal desiderato.

- A partir da entrada em vigor da Lei 6.205/75 foi extinto o critério de reajustamento dos valores limites dos salários de benefício pela vinculação ao salário-mínimo e, com a lei 6.708/79, a atualização passou a ser fixada com base na variação do INPC.

- A partir de maio de 1982 o menor e o maior valor-teto foram fixados em patamares que observavam o comando da Lei 6.708/79. De se concluir, pois, que somente houve prejuízo no cálculo da renda mensal inicial para os benefícios deferidos até abril de 1982.

(TRF 4ª Região; AC 200670000286684/PR; Turma Suplementar; Relator Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva; DE de 04.09.2007)

Sendo assim, verifico que não merecem prosperar as alegações da parte autora, razão pela qual se impõe a manutenção do *decisum*, nesse aspecto.

Quanto à preservação do valor real do benefício, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

*II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.*

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

*Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

.....

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.*

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

*Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.*

*II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

(...)

*§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.*

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.*

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

*- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

*- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

*- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.*

*- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.*

*- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.*

*- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.*

*- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

*(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)*

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n 1.415/96, convertida na Lei n 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei n 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei n 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.***

*I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.*

*II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.*

*III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.*

*IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.*

*V - Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)*

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

***PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.***

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)*

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

***CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.***

*1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.*

*2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.*

*(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)*

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória n 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória n 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei n 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.***

*- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora** mantendo *in totum* a r.sentença recorrida.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004573-09.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.004573-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOSE ROQUE PATTI

ADVOGADO : OSVALDO MURARI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial. Houve condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando suspensa a execução, nos termos da Lei nº 1060/50.

Apela autor objetivando a revisão de seu benefício mediante a inclusão das verbas pagas por força da ação trabalhista nos salários de contribuição que compuseram seu período básico de cálculo da renda mensal inicial.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

#### DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A questão posta em debate, na verdade, refere-se à possibilidade de inclusão de tempo de serviço, reconhecido em ação trabalhista, para fins de elevação do coeficiente de aposentadoria do autor.

Conforme entendimento jurisprudencial, o sucesso do segurado na ação em questão, lhe confere o direito de pleitear a revisão de seu benefício previdenciário, ainda que o INSS não tenha participado da relação processual.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO TRABALHISTA. REFLEXOS NA RELAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL DE PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS.**

1. Quando a Justiça do Trabalho, no exercício de sua competência constitucional, reconhece que determinada prestação de serviço, incontroversa, ostenta natureza trabalhista, a sentença produz efeitos também na relação previdenciária, de modo que impositiva, se for o caso, a revisão do benefício deferido pelo INSS.

2. O recolhimento das contribuições, no caso, é obrigação do empregador, nos termos do art. 30, I, "a", da Lei 8.213/91, de obrigação do empregador, não podendo a eventual ausência se prestar como argumento para inviabilizar a revisão do benefício.

3. Reconhecido o direito à revisão, as diferenças são devidas desde a DIB do benefício, observada a prescrição quinquenal, até porque a parte não pode ser prejudicada pela omissão do empregador e o INSS não estará sendo penalizado, mas apenas instado a pagar valores eram devidos.

(TRF 4ª Região/Turma Suplementar; AC 2004.71.12.001837-6/RS; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; decisão de 16/05/2007).

Desse modo, cabe esclarecer que há, na página 38 dos autos, documento que comprova o pagamento, por parte do empregador, das contribuições previdenciárias relativas ao período reconhecido na sentença trabalhista.

Logo, o fato de o INSS não ter participado da lide trabalhista não impede a inclusão do valor reconhecido pela Justiça Trabalhista no cálculo do salário-de-benefício, havendo determinação para o recolhimento das contribuições previdenciárias (TRF 3ª Região, AC 2004.03.99.034824-9 - SP, Rel. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª. Seção, DJU 19/12/2007, p. 690), diante da previsão dos artigos 43 e 44 da Lei 8.212/91 que impunha ao juízo trabalhista a comunicação à autarquia para as providências cabíveis.

Assim, nada mais há que ser discutido com relação ao direito do autor, de ter incluído os salários de contribuição efetivamente recolhidos, observado o teto legal, no período reconhecido na sentença trabalhista para fins de majoração da renda mensal inicial de seu benefício, desde o requerimento administrativo, observado a prescrição quinquenal. Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Sucumbente, o INSS deve arcar com os honorários advocatícios, os quais devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor, para determinar ao INSS a inclusão dos salários de contribuição efetivamente recolhidos, observado o teto legal, no período reconhecido na sentença trabalhista para fins de majoração da renda mensal inicial de seu benefício, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00017 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0004260-96.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.004260-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAO AMERICO RODRIGUES

ADVOGADO : CRISTIANE VENDRUSCOLO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2000.61.02.010607-6 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão que deferiu a tutela antecipatória, por ocasião da prolação de sentença, para a implantação imediata do benefício em ação na qual o segurado postula a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, considerando que os documentos apresentados pelo agravado não são hábeis à demonstração do

efetivo exercício de atividade rural e especial. Aduz a agravante que não há prova inequívoca para se manter a concessão da tutela antecipada na sentença.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Devidamente processada o recurso de agravo, vieram os autos para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, ou seja, a verossimilhança das alegações formuladas e a iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, ao manifesto propósito protelatório do réu, e à possibilidade de reversibilidade da medida.

Contudo, diante da decisão monocrática prolatada nos autos da apelação em anexo, vislumbra-se a ausência de verossimilhança para o deferimento da antecipação de tutela deferida pelo magistrado '*a quo*'.

Observo que, de acordo com o exame das provas carreadas aos autos em apenso e da decisão proferida em sede de apelação, não ficou comprovado o direito à percepção de aposentadoria integral por tempo de serviço correspondente a 100% do salário-de-benefício, conforme foi reconhecido na r. sentença de fls. 67/76.

Assim, não seria possível a concessão da antecipação de tutela, nos termos da decisão de fl. 66, ante a ausência da verossimilhança das alegações.

Neste sentido, inclusive, tem reiteradamente decidido a jurisprudência desta E. Corte:

**'PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . TEMPO ESPECIAL E COMUM. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA . INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL.**

*I - Não é possível o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela quando a matéria é de extensa dilação probatória, requerendo minucioso exame dos documentos apresentados, bem como das razões de apelação interpostas contra a r. sentença.*

*II - agravo regimental improvido. A Nona Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo Regimental.'*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.00.001772-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09.09.2003, DJU 30/09/2004, p. 617).*

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, **dou provimento** ao presente agravo e **casso a antecipação de tutela** para determinar a imediata suspensão do benefício nos termos em que foi concedido pelo r. Juízo '*a quo*' em favor do agravado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008357-18.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.008357-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ CARLOS DE ALMEIDA

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP

No. ORIG. : 01.00.00004-9 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a reconhecer o exercício de atividade rural, a converter os períodos laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da citação, com valor correspondente à média dos últimos trinta e seis salários de contribuição, pagando os atrasados, devidamente corrigidos, nos termos das Leis nºs 6.899/81, 8.213/91 e legislação superveniente, e acrescidos de juros de mora, calculados de forma englobada até a citação e mês a mês, desde então, além das despesas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor do benefício em atraso até a data da sentença. Isenção de custas.

Nas razões de apelação, o INSS alega que os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o alegado desempenho de lides campesinas, atestar que laborou em condições insalubres e que preenche os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária e a isenção das custas e despesas processuais. Por derradeiro, prequestiona a matéria debatida.

Em sede de recurso adesivo, a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios. Por derradeiro, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com as respectivas contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que exerceu atividade rural e laborou em atividades especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia do certificado de reservista (de 1977, fls. 29), na qual aparece qualificado como lavrador. Tenho que tal documento constitui início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas às fls. 90/94, as quais aduziram conhecer o demandante desde 1969, afirmaram categoricamente que trabalhou no campo, com os pais, em regime de porcentagem, na lavoura de café, milho, arroz, algodão e amendoim, no Sítio Tamezawa e nas propriedades rurais dos Srs. Alcides Simão e Aurélio Favaro, o que fez até 1989.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 21.08.1969 a 30.04.1989, como requerido na petição inicial.

#### ATIVIDADE COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

De 02.05.1989 a 31.07.1989 - DSMM - Serviço de Produção de Sementes e  
De 09.08.1989 a 10.10.1989 - Central de Álcool de Lucélia Ltda.

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (CTPS do autor) e não foram devidamente contraditados pela autarquia previdenciária.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais no seguinte período e empresa:

De 12.10.1989 a 25.01.2001 - SABESP.

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls. 48) e o laudo pericial (fls. 47) acostados aos autos, o Autor estava exposto a agentes biológicos, decorrentes do contato com esgoto.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.**

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.**

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 12.10.1989 a 25.01.2001, por se encontrar o demandante exposto a agentes biológicos, decorrentes do contato com esgoto, agentes nocivos previstos no código 1.3.2 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64, impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados o período de atividade rural ora reconhecido (de 21.08.1969 a 30.04.1989) e os períodos de atividades urbanas comuns (de 02.05.1989 a 31.07.1989 e de 09.08.1989 a 10.10.1989).

Computando os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 32 anos, 11 meses e 18 dias em 15.12.1998, conforme planilha em anexo.

Deixo claro que tendo o autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

Observo, por outro lado que, computando os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 35 anos, 11 meses e 02 dias em 25.01.2001, conforme planilha em anexo.

Insta ressaltar, nesta segunda hipótese, que o art. 201, §07º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfez 35 anos de tempo de serviço.

A imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Do exposto, determino ao INSS que proceda ao cálculo da RMI correspondente às duas hipóteses ora apresentadas (aposentadoria proporcional por tempo de serviço até 16.12.1998 ou aposentadoria integral por tempo de contribuição após a EC nº 20/98) e conceder o benefício mais favorável ao segurado.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, observo que foi arbitrada de acordo com o entendimento desta E. Corte, devendo ser mantida.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil. Com relação às custas processuais, à propósito, o INSS carece de interesse recursal, visto que a r. sentença expressamente o isentou do pagamento de tal verba.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, À REMESSA OFICIAL e AO RECURSO ADESIVO.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **LUIZ CARLOS DE ALMEIDA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício mais favorável a ele (**APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO OU APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**), nos termos da fundamentação, com data de início - DIB em 16.03.2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018288-45.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.018288-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA MARIA MAGALHAES TEIXEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO COMIN FILHO falecido e outro  
: MARIA HELENA DE SOUSA COMIN  
ADVOGADO : MARCIO DOMINGOS RIOLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 02.00.00011-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que  **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Rodrigo Cesar de Souza Comin, ocorrido em 14.12.1998, a partir da data do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo mensal. As parcelas em atraso deverão ser monetariamente corrigidas nos termos da Súmula n. 148 do STJ e acrescidas de juros de mora nos termos do art. 1.068 do Código Civil. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deixou de condenar o Instituto ao pagamento das custas processuais por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Alega o réu, em síntese que não restou comprovada a dependência econômica dos autores com relação ao filho falecido. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da autora (f. 89-93), subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Rodrigo Cesar de Souza Comin, falecido em 14.12.1998, conforme certidão de óbito da f. 68.

Indiscutível serem os requerentes genitores do falecido, o que restou evidenciado por meio da certidão de óbito (f. 68), o que os qualificaria como beneficiários dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

.....

*II - os pais;*

.....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

De outra parte, a dependência econômica da demandante em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos, de vez que o *de cujus* era solteiro, sem filhos e residindo com seus pais no momento do óbito, consoante se infere do cotejo do endereço declinado na inicial e na certidão de óbito (f. 68), (Rua José Sergio Junqueira, no município de São José do Rio Pardo, SP).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que os autores moravam com o filho e que ele contribuía com as despesas da casa (f. 55-57).

Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, os autores não lograram comprovar tal fato.

Com efeito, não obstante constasse na certidão de óbito o termo *servente de pedreiro* para designar a profissão do *de cujus*, não há nos autos outros documentos a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatórios do exercício de tal atividade, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, as testemunhas ouvidas em juízo, foram unânimes em afirmar que o *de cujus* apenas fazia bicos como servente de pedreiro (f. 55-57).

Insta ressaltar que não há nos autos qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho. Ademais, Rodrigo Cesar de Souza Comin faleceu com 18 anos de idade, não atingindo, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em síntese, é de rigor reconhecer a falta da qualidade de segurado do *de cujus*, não evidenciando o direito dos autores na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de Rodrigo Cesar de Souza Comin.

Importante destacar que o colendo STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

*Recurso especial provido.*

*(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)*

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032968-35.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.032968-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA CHAVES FIGUEIREDO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00036-2 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a reconhecer o exercício de atividade rural, bem como o exercício de atividade especial, e conceder o benefício aposentadoria integral por tempo de serviço, incluindo-se pagamento de 13º, a partir da citação, pagando os atrasados, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora a partir da citação, além custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Agravo retido a fls.66.

Nas razões de apelação, o INSS requer, preliminarmente a apreciação do Agravo Retido. No mérito, sustenta que o autor não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Do Agravo Retido

Primeiramente, conheço do agravo retido interposto, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pelo INSS nas suas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. No mérito, entretanto, o agravo retido não merece provimento.

Afasto, a questão preliminar invocada pela autarquia, no sentido de que é obrigatório o prévio exaurimento da via administrativa como condição para propositura de ação.

É que o texto constitucional não impõe qualquer ressalva para o ajuizamento de ação, sempre que se vislumbrar qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito (CF, artigo 5º, XXXV). Neste sentido, foi editada a Súmula 09 desta Corte:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cito, ainda, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.*

*Consoante entendimento pacificado nesta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STJ; AGA 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.*

*Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.*

*Recurso conhecido e desprovido."*

Do mérito

No mérito, alega a parte Autora que exerceu atividade rural e atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campestinas, cópia da certidão de casamento do genitor (05.01.1983; fl.38) em que este está qualificado como lavrador e declaração de

exercício de atividade rural do INSS (fl.39), constituindo tais documentos início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas às fls. 76/78, as quais aduziram afirmaram que o autor trabalhou nas lides campesinas desde tenra idade até o ano de 1981. Além disso foram arrolados aos autos também declaração de José Gomes Vidal (fl.18) atestando que o autor trabalhou de 1973 a 1981 no labor rural, declaração de José Alves de Oliveira (fl.29) atestando que o autor trabalhou de 1973 a 1981 no labor rural, declaração de João Gomes Barroso (fl.37) alegando que o autor desenvolveu atividade rural desde a infância até o ano de 1981.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, nos períodos de 06.07.1971 a 30.12.1980, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

## ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 01.04.1981 a 04.03.1985- Companhia Industrial e Mercantil Paoletti

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 40, e laudo pericial, fl. 42/43, o Autor exercia a função de ajudante operacional, estando exposto em média a níveis de 90 dB de pressão sonora, de modo habitual e permanente.

b) de 28.03.1985 a 28.02.1986 - Ideal Standart Wabco Industria e Comercio Ltda;

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 44 e laudo pericial, de fl.45, o Autor exercia a função de auxiliar e inspetor de peças cruas, trazendo carrinhos com peças do secador para serem inspecionadas, manipulando massa sílica jogando as quebras apontadas no blunger para reaproveitamento da matéria-prima e limpando a cabine do inspetor, bem como toda a seção em que trabalhava, de modo habitual e permanente.

c) de 07.04.1986 a 14.02.2002 - Duratex S.A.;

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 46 e laudo pericial, de fl.48, o Autor exercia a função de inspetor de peças cruas, inspecionando visualmente as peças sanitárias semi acabadas com massa de barbotina que contém partículas de sílica em sua composição básica, de modo habitual e permanente.

De 01.01.1997 a 14.02.2002 não foi juntado nenhum documento atestando o exercício de atividade em condições especiais.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*  
§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.* Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- *A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96,*

alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

**2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.**

**3. Recurso especial improvido.**

**(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)**

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 01.04.1981 a 04.03.1985 (ruído - item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e item 1.1.5 do Decreto 83.080/79), de 28.03.1985 a 28.02.1986 (sílica-item 1.2.12 do Decreto 83.080/79) e de 07.04.1986 a 31.12.1996 (sílica-item 1.2.12 do Decreto 83.080/79), impondo a conversão.

Deixo de reconhecer o período de 01.01.1997 a 14.02.2002 como especial, vez que não há provas da exposição há agentes nocivos.

Computando os períodos laborados em atividade comum e atividade especial, alcança o autor o tempo de serviço de 33 anos, 3 meses e 4 dias até 15.12.1998 e 36 anos, 05 meses e 03 dias na data do ajuizamento da ação, conforme planilha em anexo.

Insta ressaltar que tendo o autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

Desta feita, a parte Autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço.

De rigor, portanto, a procedência do pedido, improvido-se o recurso autárquico e a remessa necessária, para manutenção do r. "decisum a quo".

O termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação do INSS, qual seja, 18.03.2002.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, § 1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o § 3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOAO BATISTA CHAVES FIGUEIREDO**, nascido aos 06.07.1959, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 18.03.2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial. Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005240-34.2003.4.03.6114/SP  
2003.61.14.005240-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : CARLOS APARECIDO SEIXAS  
ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 07.12.1973 a 03.02.1976, 05.04.1976 a 18.06.1979 e 04.01.1988 a 11.12.1998, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, caso seja apurado tempo suficiente até a DER, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora sustenta ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, requerendo a expressa condenação do réu ao pagamento do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução

tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 07.12.1973 a 03.02.1976, 05.04.1976 a 18.06.1979 e 04.01.1988 a 29.11.1999, com exposição a ruídos que variavam de 87dB a 91dB (SB e laudo técnico; fls. 24/29), código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

Não há como reconhecer a atividade especial nos períodos de 08.10.1979 a 09.05.1987 e 11.05.1987 a 03.07.1987, com exposição a ruídos que variavam de 64dB a 72dB, abaixo do limite de tolerância (fl. 41).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 anos e 05 meses até 15.12.1998 e 36 anos, 09 meses e 02 dias, na requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (30.11.1999), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (02.09.2003) e a data do requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 07.03.2011, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002215-71.2003.4.03.6127/SP  
2003.61.27.002215-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ANA MARIA DA COSTA LEITE

ADVOGADO : EDVALDO CARNEIRO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO CARRIAO DE MOURA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja o réu compelido a reajustar a renda mensal baseada em 100% do salário de benefício, desde a vigência da Lei nº 9.032/95, além dos consectários nela especificados.

Inconformadas com a r.decisão, apelam as partes.

A parte autora postula a reforma da sentença no tocante aos juros (fls. 57/58).

O INSS sustenta, preliminarmente, a ocorrência da decadência e da prescrição e, no mérito, postula a ausência de direito da parte autora à pleiteada revisão. Pede a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No que se refere à preliminar de decadência, de acordo com a atual redação do artigo 103 da Lei 8.231/91, não deve ser acolhida.

Posteriormente à primeira alteração deste dispositivo legal, ocorrida com a edição da Lei 9.528/97, instituiu-se a decadência decenal, do direito do segurado postular a revisão de concessão de benefício previdenciário.

O regime é bem mais severo que o anterior que não previa a decadência deste direito, mas apenas a prescrição quinquenal das prestações não reclamadas.

Não seria lícito, por tal motivo, contar-se retroativamente o prazo da extinção de um direito subjetivo do segurado, pois causaria surpresa ao seu titular.

É entendimento já consagrado que os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, admitindo-se tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não da matéria de fundo propriamente dita, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 163, com o seguinte teor:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Neste sentido, trago a lume os seguintes acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. É LIVRE O ACESSO AO JUDICIÁRIO SEM PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DOS DOCUMENTOS POR FALTA DE AUTENTICAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. L. 8.213/91, ARTS. 48, § 1º E 143. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. INEXIGIBILIDADE DE PROVA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL.

(...)

VII - Em sede de direito previdenciário, inexistente a prescrição do fundo do direito, somente prescrevendo as prestações não reclamadas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. Aplicação do art. 103 da L. nº 8.213/91.

(...)

XI - Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial, em parte, providas. Sentença confirmada parcialmente" (TRF3, 1ª Turma, AC n.º 2001.03.99.040497-5, Rel. Juiz Castro Guerra, j. 22.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 356).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 5 DE OUTUBRO DE 1988. SÚMULA 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. APLICABILIDADE. SENTENÇA EM DESFAVOR DE AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE REEXAME NECESSÁRIO: LEI Nº 9.469, DE 10.7.1997. ÔNUS DA PROVA NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONDUTA DO INSS REITERADA NO TOCANTE AO DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS DE REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS. FATO PÚBLICO E NOTÓRIO (CPC, ART. 334, I). ÔNUS DO AUTOR DE PROVAR O FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO (CPC, ART. 333, I) DO QUAL SE DESONERA, ANTE O RECONHECIMENTO DE FATO PÚBLICO E NOTÓRIO RELACIONADO À SUA PRETENSÃO. ÔNUS DO RÉU DE ARGÜIR E PROVAR FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR (CPC, ART. 333, II). INEXISTÊNCIA DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DESAUTORIZADA POR LEI. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRITIBILIDADE DAS PARCELAS DEVIDAS HÁ MAIS DE CINCO ANOS, CONTADOS DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA NA FORMA DAS SÚMULAS 43 E 148/STJ.

(...)

7. A prescrição, segundo jurisprudência pacífica nesta Corte Regional, alcança apenas as prestações devidas referentes ao quinquênio anterior à propositura da demanda. Assim, no sentido da imprescritibilidade do direito ao benefício previdenciário, mas admitindo a prescrição das parcelas vencidas e não pagas há mais de cinco anos, contados da data da propositura da ação: STJ: RESP 26054/SP, 5a. T., Rel. Min. José Dantas, DJU, I, 31.10.1994, p. 29512, e AGA 83214/SP, 5a. T., Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJU, I, 24.6.1996, p. 22790; TRF-1a Reg., AC 95.01.36608-1/MG, 1a. Turma Suplementar, Rel. Juiz Francisco de Assis Betti, DJU, II, 16.1.2003, p. 75.

(...)

10. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma Suplementar, AC n.º 1999.01.00032561-9, Rel. Juiz Conv. Antonio Claudio Macedo da Silva, j. 25.02.2003, DJ 20.03.2003, p. 98).

Cumprido esclarecer também que, uma vez rejeitada a prescrição, matéria preliminar de mérito, não há óbice em se analisar o próprio mérito da ação nesta instância.

No mérito, cumpre elucidar que para a aposentadoria por invalidez cabe raciocínio análogo ao aplicado às pensões por morte que devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.

Desse modo, as pensões concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, tiveram seus valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 37 da Lei nº 3.807/60), mais 10% (dez por cento) por dependente. Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 05.04.1991 (artigo 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente e, a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "*...a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte, aposentadoria por invalidez e aposentadoria especial. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios*" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

A propósito, transcrevo:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

*Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei. Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido. (RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput e §1º-A*, do CPC, **rejeito as preliminares argüidas, dou provimento à apelação do INSS e nego seguimento à apelação da parte autora** para reformar a r.sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003232-71.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.003232-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : SILVANO STAGNI  
ADVOGADO : ANTONIO MARCIO DA CUNHA GUIMARAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária que objetiva que o menor valor-teto seja atualizado pelo INPC e a preservação do valor real do benefício. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, respeitada a concessão da gratuidade processual.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser devida atualização do menor e maior valor-teto pelo INPC, considerando a Lei nº 6.708/79 e a preservação do valor real do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A pretensão da parte autora para que o menor valor-teto seja atualizado pelo INPC não encontra guarida, senão vejamos.

A Lei nº 6.708/79, em seu artigo 14, alterou a redação do § 3º do artigo 1º da Lei nº 6.205/75, estabelecendo o INPC como fator de atualização do menor valor-teto, *verbis*:

*Art. 14 - O § 3º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*"§ 3 - Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.890, de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com o Índice de Preços ao Consumidor.*

Portanto, a partir da vigência de aludido diploma legal, o maior e menor valor-teto ficaram desindexados do salário mínimo, tendo por índice oficial de reajuste o INPC.

A propósito, transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR-TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 6.708/79. ÍNDICE INPC. MARCO INICIAL NOVEMBRO/79. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.***

*1. O INPC é o índice a ser utilizado na atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei 6.708/79.*

*2. O art. 15 da Lei 6.708/79 estabelece a aplicação retroativa do INPC para a recomposição dos salários das categorias profissionais cujas datas-bases estivessem compreendidas nos meses de novembro/78 a abril/79. Da mesma forma, o menor valor-teto dos salários-de-contribuição deve ser reajustado em novembro/79, aplicando o índice acumulado do INPC de maio/79 a outubro/79, afastando, em consequência, o fator de reajuste salarial (STJ; RESP 835327/RS; 5ª Turma; Relator Arnaldo Esteves Lima; DJ de 18.12.2006, pág. 499)*

Entretanto, com a expedição da Portaria MPAS nº 2.804, de 30/04/1982, a Autarquia corrigiu a defasagem que vinha ocorrendo, reajustando o maior e menor valor-teto para o mês de maio de 1982 pela variação acumulada do INPC desde maio de 1979.

Assim, os benefícios concedidos a partir dessa competência (maio/82) não mais sofreram prejuízos quando do cálculo de suas rendas mensais iniciais, já que calculados de acordo com o critério acima mencionado.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE RMI DE BENEFÍCIO. MENOR VALOR TETO. ATUALIZAÇÃO PELO ÍNDICE DO INPC. - - Ação que visa à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, com fundamento na necessidade de aplicação do INPC na atualização do menor valor teto que compôs a base-de-cálculo do salário-de-benefício.***

*- Cuida-se de matéria de caráter meramente jurídico e é descabida a realização de perícia contábil, que não alteraria seu deslinde. Aplicação do artigo 330, inciso I, do CPC*

*- Os benefícios cujos cálculos estavam sujeitos à sistemática do maior e menor valor-teto, a partir de novembro de 1979 até maio de 1982 sofreram prejuízo, tendo em vista que havia expressa determinação legal para aplicação do INPC que não foi cumprida. A partir de 1º/05/82, com a edição da Portaria MPAS 2.840/82, a autarquia passou a efetuar os cálculos em consonância com a legislação de regência.*

*- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.*

*(TRF 3ª Região; AC 1251990; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Leide Polo; DJF3 26.06.2009, pág. 424)*

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. APLICAÇÃO DOS TETOS SOBRE O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI N.º 6.708/79 . BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MAIO DE 1982. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO.***

*- Não há óbice na limitação dos elementos formadores das operações que resultam no valor final de benefício previdenciário, haja vista que, não obstante a Constituição Federal de 1988 tenha determinado a preservação real do valor dos benefícios previdenciários, delegou ao legislador infraconstitucional a tarefa de fixar os critérios pelos quais seria efetivado tal desiderato.*

*- A partir da entrada em vigor da Lei 6.205/75 foi extinto o critério de reajustamento dos valores limites dos salários de benefício pela vinculação ao salário-mínimo e, com a lei 6.708/79 , a atualização passou a ser fixada com base na variação do INPC.*

*- A partir de maio de 1982 o menor e o maior valor-teto foram fixados em patamares que observavam o comando da Lei 6.708/79. De se concluir, pois, que somente houve prejuízo no cálculo da renda mensal inicial para os benefícios deferidos até abril de 1982.*

*(TRF 4ª Região; AC 200670000286684/PR; Turma Suplementar; Relator Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva; DE de 04.09.2007)*

Sendo assim, verifico que não merecem prosperar as alegações da parte autora, razão pela qual se impõe a manutenção do *decisum*, nesse aspecto.

Quanto à preservação do valor real do benefício, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

*Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:*

*I - (...)*

*II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.*

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

*Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

.....

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.*

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

*Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.*

*II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

*(...)*

*§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.*

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ. - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.
- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.
- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.
- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.
- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.
- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.
- Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n. 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n. 1.415/96, convertida na Lei n. 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei n. 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei n. 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.**

*I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2º, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.*

*II - O sistema de antecipações do art. 9º, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.*

*III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.*

*IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.*

*V - Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)*

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.**

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)*

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.**

*1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.*

*2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.*

*(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)*

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória n.º

1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.*

*- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

*- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

*(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora** mantendo *in totum* a r.sentença recorrida.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021019-77.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.021019-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DOMINGOS DE CAMARGO

ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 99.00.00085-9 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

A presente apelação, recurso adesivo e remessa oficial foram interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 175/178) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho até 15/12/1998 e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 182/200, o INSS combate a sentença, argüindo preliminares de carência de ação por falta de interesse processual e de prescrição das prestações vencidas há mais de cinco anos. No mérito, alega não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Nas razões do recurso adesivo de fls. 233/242, o autor requer o cômputo do tempo de serviço posterior a 15/12/1998, a majoração dos honorários advocatícios e a não-aplicação da Súmula 111 do STJ.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A preliminar de carência de ação deve ser afastada.

A tese do INSS, de que não há pretensão resistida, tendo em vista que o pedido administrativo do autor não foi indeferido. Em primeiro lugar, o autor não está obrigado a valer-se da via administrativa nem a esgotá-la para socorrer-se do Poder Judiciário, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Em segundo lugar, o fato de eventualmente não ter havido indeferimento administrativo não quer dizer que o INSS tenha concordado com a pretensão do autor. Se assim fosse, o processo já estaria com uma solução definitiva, ao invés de se encontrar em grau de recurso.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despididas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

*(grifei)*

*(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).*

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

***EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.***

*(...)*

*2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.*

*3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.*

4. *O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*

5. *Embargos rejeitados.*"

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

(...)

2. *Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.*

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.*

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento"*.

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo

do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1,4, no caso de segurado do sexo masculino, e de 1,2, para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o título de eleitor de fl. 44, datado de 12/08/1975, constando a profissão de lavrador. Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 146/148 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1975 (ano da prova mais remota trazida aos autos) a 12/05/1976 (data fixada na inicial e compreendida no período confirmado pela prova oral), fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 1 ano, 4 meses e 12 dias.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA -, no período de 13/05/1976 a 20/01/1999, o feito foi instruído com os Formulários (DSS-8030 ou SB-40) e Laudos Técnicos Periciais expedidos pela empresa (fls. 70/80), atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'trabalhador/conservador avm', operador de máquina preparadora de trilhos e dormentes', operador de subestações/eletricista IV' e 'supervisor operacional III'.

A primeira atividade, exercida entre 13/05/1976 e 30/04/1981, consistia na "*abertura de valetas, troca de dormentes sobre os trilhos, socamento de pedras sobre os dormentes, troca de trilhos, nivelamento de linha, roçadas, capinações e demais serviços correlatos. Exposto a intempéries, calor e poeira, de modo habitual e permanente*".

Esse liame trabalhista do autor não deve ter o caráter insalubre/penoso/perigoso reconhecido, pois o enquadramento nos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979 só é possível para o exercício das atividades relacionadas no item 1.1.1 de cada norma. No caso da poeira, a adequação só é permitida quando ela for constituída por metais ou minerais tóxicos.

No segundo ofício exercido, de 01/05/1981 a 15/12/1983, o autor operava "*máquinas de beneficiamento de trilhos e dormentes, como esmerilhadora de trilhos, extratora de fixações, furadora de trilhos e dormentes, acionando volante, chaves, botões, ajustando componentes, graduando e regulando rotação das máquinas, objetivando a conservação da via férrea. Exposto a intempéries, ruídos, calor e poeira; também manuseia derivados de petróleo; de maneira habitual e permanente*".

Essa atividade era exercida de modo habitual e permanente, estando o autor exposto ao agente agressivo "ruído", no valor de 83 dB(A), motivo pelo qual deve ser considerado como tempo de serviço especial.

Em relação à terceira atividade, exercida entre 16/12/1983 e 30/04/1991, constam as seguintes atribuições: "*opera a subestação, ligando, interligando e desligando alimentadores, disjuntores, chaves e comutadores. Efetua a leitura de painéis de controle, transformadores, baterias, etc., inspeciona visualmente os equipamentos de alta e baixa tensão, com tensão superior a 250 volts*".

Na quarta função do autor da RFFSA, exercida de 01/05/1991 a 20/01/1999, são informadas as seguintes atribuições: "*distribui, orienta e opera a subestação, inspeccionamento, ligando, interligando e desligando alimentadores, disjuntores,*

chaves e comutadores. Efetua a leitura e anotação de dados de painéis de controle, transformadores, baterias, etc, inspeciona visualmente os equipamentos de alta e baixa tensão, como motores, alimentadores e retificadores". Ao tratar da aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico *eletricidade*, em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

A seu turno, a Lei nº 7.368, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

Posteriormente, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual. Essa norma especificou as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Dessa forma, tem natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições retro previstas, conforme os anexos do regulamento, passível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: (STJ, 5ª Turma, REsp 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337); (TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642); (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008).

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.*

*- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.*

*- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."*

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 01/05/1981 a 15/12/1983, 16/12/1983 a 30/04/1991 e 01/05/1991 a 20/01/1999.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 17 anos, 8 meses e 20 dias, os quais convertidos em comum totalizam **24 anos, 9 meses e 22 dias**.

Somados os períodos ora reconhecidos (tempo rural e tempo especial), contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 anos e 3 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício.

O tempo de serviço do autor posterior a 15/12/1998 pode ser normalmente computado pelo INSS, embora não modifique a RMI ora fixada,

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (12/03/1999).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Vale frisar que, no caso vertente, a prescrição quinquenal não atingiu ainda nenhuma das parcelas em atraso, pois a ação foi ajuizada em 04/06/1999, logo depois da data fixada como marco inicial do benefício, fixado em 12/03/1999. Além disso, com a citação, a prescrição interrompeu-se, tendo a interrupção retroagido à data da propositura da demanda.

Também não há que se falar eventualmente na prescrição das parcelas durante o trâmite do processo. Após o autor ingressar com sua ação, o processo seguiu por impulso oficial, o que significa dizer que a parte praticamente não tem controle da cadência dos atos processuais. Desse modo, a demora do Poder Judiciário em dar solução ao conflito que lhe foi submetido não pode prejudicar nenhum dos litigantes. Se assim não fosse, no caso em tela, em que os autos estão conclusos desde 2004, esta decisão estaria fadada a reconhecer a prescrição de quase todo o débito discutido, em afronta ao postulado da tutela jurisdicional efetiva, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição da República.

É forçoso, portanto, reconhecer que a prescrição não poderá correr enquanto a causa judicial não for decidida, uma vez que, se reconhecido o direito de crédito, os atos executivos, aqueles voltados à satisfação da pretensão, serão legitimados pelo trânsito em julgado e pelo início da execução. Antes do implemento dessa condição, só se tem a execução provisória (em casos excepcionais) e o exercício arbitrário das próprias razões, externo à lide processual e vedado pela ordem jurídica.

A respeito do assunto, confirmam-se os seguintes julgados:

*"A citação interrompe a prescrição, dela não se podendo cogitar enquanto a ação pende de julgamento; esse efeito, todavia, só se produz em relação ao que foi objeto do pedido" (RSTJ 98/23).*

*"Quando a interrupção de prescrição se der em virtude de demanda judicial, o novo prazo só correrá da data do último ato do processo, que é aquele pelo qual o processo se finda". (ST-3ª T., REsp 216.382, Min. Nancy Andrighi, j. 3.8.04, DJU 13.12.04).*

A respeito da impossibilidade de ser declarada a prescrição decorrente da morosidade da Justiça, ainda há a súmula 106 do C. STJ, que dispõe:

*"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".*

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Já os honorários periciais devem ser reduzidos para R\$ 300,00, em observância à Resolução nº 227/2000, do Conselho da Justiça Federal.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ANTONIO DOMINGOS DE CAMARGO, com data de início do benefício (DIB) em 12/03/1999, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor** para: afastar as preliminares argüidas; limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/1975 a 12/05/1976; reconhecer como especiais as atividades insalubres/perigosas/penosas exercidas em 01/05/1981 a 15/12/1983, 16/12/1983 a 30/04/1991 e 01/05/1991 a 20/01/1999; deferir a averbação do período trabalhado em condições especiais após 15/12/1998 (de 16/12/1998 a 20/01/1999); conceder o benefício de aposentadoria proporcional, com renda mensal inicial equivalente a 76% do salário-de-benefício, a partir de 12/03/1999; reduzir os honorários periciais para R\$ 300,00; fixar os juros de mora, a correção monetária e os honorários advocatícios da forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021080-35.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.021080-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIR ORTIGOSO

ADVOGADO : GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP

No. ORIG. : 02.00.00187-8 1 Vr GUAIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a reconhecer e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do ajuizamento da ação, pagando os atrasados, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, a partir da citação, além dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total das prestações, isentando-o de custas e despesas.

Nas razões de apelação, o INSS sustenta, em preliminares, o cerceamento de defesa e, no mais, no mérito, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, bem assim as provas orais, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

No mérito, alega a parte Autora que exerceu atividade rural, atividade especial e comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

## ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia de registro de imóveis (à fl. 27/29), certificado de dispensa de incorporação( à fl. 30), na qual o autor está qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.*

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, **bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, com provadamente, com o grupo familiar respectivo.**" (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser com prova das através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural ." (...)"

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls.172/177.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretantes, ressalto que, para o reconhecimento de tempo de serviço, não é necessário que a prova material se refira a todo o período pleiteado, bastando um início de prova material a demonstrar o fato, porém é imprescindível que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. No caso em tela, restou ausente qualquer depoimento testemunhal contundente a formar convencimento inabalável para a comprovação da suposta atividade rural desenvolvida pela autora, tornando, assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço pretendido.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período compreendido entre 24.08.1956 e 28.02.1974.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 20.02.1976 a 24.01.1992 - Termomecânica São Paulo S.A.

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fl. 58, e o laudo pericial acostado na fl. 59, o Autor exercia a função de serviços gerais e ferramenteiro, e estava submetido a ruído de 85 dB, de modo habitual permanente durante a jornada de 8 horas diárias.

b) de 20.12.1993 a 08.02.1994 - mercelino filho e outro

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fl. 84, e o laudo pericial acostado nas fls. 86/91, o Autor exercia a função de vigia noturno, e estava submetido a ruído de 60 dB, de modo habitual permanente, portanto, abaixo do limite permitido pelo dispositivo legal.

c) de 10.08.93 a 09.12.93, de 18.04.94 a 14.11.94, de 03.05.95 a 02.11.95, de 03.11.95 a 13.12.95, de 01.02.96 a 20.04.96, de 02.05.96 a 14.11.96, de 03.02.97 a 11.04.97, de 16.4.97 a 05.12.97, de 02.02.98 a 13.04.98, de 27.04.98 a 08.12.98, de 22.02.99 a 29.03.99, de 05.04.99 a 10.12.99, de 10.02.00 a 29.04.00, 09.05.00 a 04.11.00, de 05.02.01 a 19.04.01 e de 23.04.01 a 08.11.01 - Otávio Junqueira Motta Luiz e outros

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fl. 60, e o laudo pericial acostado nas fls. 61/83, o Autor exercia a função de tratorista e carregador, e estava submetido a ruído de 92 dB, de modo habitual permanente durante a jornada de 8 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.***  
§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.*** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 20.02.1976 a 24.01.1992; de 10.08.93 a 09.12.93, de 18.04.94 a 14.11.94, de 03.05.95 a 02.11.95, de 03.11.95 a 13.12.95, de 01.02.96 a 20.04.96, de 02.05.96 a 14.11.96, de 03.02.97 a 11.04.97, de 16.4.97 a 05.12.97, de 02.02.98 a 13.04.98, de 27.04.98 a 08.12.98, de 22.02.99 a 29.03.99, de 05.04.99 a 10.12.99, de 10.02.00 a 29.04.00, 09.05.00 a 04.11.00, de 05.02.01 a 19.04.01 e de 23.04.01 a 08.11.01 (ruído - código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e decreto 83.080/79), impondo a conversão.

Não pode ser convertido em especial o período de 20.12.1993 a 08.02.1994 submetido a ruído inferior ao determinado pelos decretos de 53.813/64 e 83.080/79

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando os períodos laborados em atividade comum e atividade especial, alcança o autor o tempo de serviço de 50 anos, 05 meses e 06 dias, conforme planilha em anexo.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

Desta feita, a parte Autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação do INSS, em 21/02/2003, como se depreende da certidão adunada às fls. 116-verso, dos autos.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Jair Ortigoso, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 21/02/2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025027-97.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.025027-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRINEU BUCALAM  
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 99.00.00194-9 1 Vr BOTUCATU/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte autora, condenando o INSS a reconhecer o exercício de atividade rural no período de 13.04.1965 a 30.11.1988, atividade especial no período de 01.12.1988 a 03.03.1995 e tempo comum com registro em CTPS, e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do ajuizamento da ação, pagando os atrasados, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, a partir da citação, além dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do total dos atrasados, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Nas razões de apelação o INSS sustenta, no mérito, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, bem assim as provas orais, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, pugna pela inversão do ônus da sucumbência e, alternativamente, a fixação do termo inicial a partir

da data da citação, além da redução da verba honorária. Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

No mérito, alega a parte Autora que exerceu atividade rural, atividade especial e comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da certificado de dispensa da incorporação (fl. 20) e cópia do título de eleitor ( fl. 21), cópia da certidão de casamento (fl. 22), cópias das certidões de nascimento dos filhos do autor (fls. 23/27), nas quais o autor está qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.*

(...)

*2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, **bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, com provadamente, com o grupo familiar respectivo.**" (art. 11, inciso VII).(g.nosso)*

(...)

4. *É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser com prova das através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural ." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).*

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 121/122.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, ressalto que, para o reconhecimento de tempo de serviço, não é necessário que a prova material se refira a todo o período pleiteado, bastando um início de prova material a demonstrar o fato, porém é imprescindível que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. No caso em tela, restou ausente qualquer depoimento testemunhal contundente a formar convencimento inabalável para a comprovação da suposta atividade rural desenvolvida pela autora, tornando, assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço pretendido.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período compreendido entre 13.04.1965 a 30.11.1988.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 01.12.1988 a 03.03.1995 - Celso Fernandes Joaquim

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl. 31 e laudo pericial acostado às fls. 97/102, o Autor exercia a função de trabalhador rural, arando terra, adubando, conduzindo carroças, cuidando de animais bovinos, ordenhando vacas leiteiras, aplicando iscas para formigas e efetuando os demais serviços na propriedade, ficando exposto a agentes biológicos.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.**

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 01.12.1988 a 03.03.1995 (agentes biológicos - código 1.3.1. do quadro anexo I ao Decreto 53.831/64 e código 1.3.1. do quadro anexo I ao Decreto 83.080/79), impondo a conversão.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 35 anos, 6 meses e 24 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, o Autor já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedagógico.

Desta feita, a parte Autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação do INSS, em 16.06.2000, como se depreende da certidão adunada às fls.49-verso, dos autos.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Irineu Bucalam, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - DIB em 16.06.2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031541-66.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.031541-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : JOSE LUIZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00268-6 6 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido formulado em ação previdenciária, na qual a parte autora objetiva o reconhecimento de labor rural exercido sem registro em CTPS, de 5.6.1966 a 28.2.1978, a fim de se averbar tal lapso ao período de labor já reconhecido pelo INSS, ensejando a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço. Não houve condenação ao pagamento das verbas de sucumbência.

Em suas razões de apelação, pleiteia o autor a reforma da r. sentença, alegando que foi ignorado o seu pedido de exibição do procedimento administrativo, no qual se encontram os documentos comprobatórios de seu labor rural, bem como que os documentos juntados às f. 16-17 configuram início de prova material configuram início de prova material de referido labor.

Com contrarrazões da Autarquia, subiram os autos até esta corte.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, insta consignar que o autor pretende ver reconhecida o exercício de trabalho rural no período de 5.6.1966 a 28.2.1978, lapso a ser acrescido aos devidamente contabilizados pelo INSS, a fim de se majorar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "*in verbis*":

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Para a comprovação de sua atividade rural, a parte autora instruiu a presente demanda com a carta de indeferimento de seu benefício, requerido em 12.1.1998 (f. 16), e com o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço (f. 17), nos quais se verifica que foi reconhecido administrativamente tão somente o interregno de 30.10.1970 a 15.6.1974.

Referidos documentos constituem início de prova material, na medida em que a averbação do tempo de serviço pelo INSS se trata de ato administrativo vinculado, efetivada somente após o trâmite regular de procedimento administrativo.

Não deve ser ignorado, outrossim, o pedido formulado na petição inicial (item 9.1, f. 8), a fim de que fosse juntado aos autos os dois procedimentos administrativos movidos perante o INSS.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assuete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora (f. 58-59), pelo tempo indicado na inicial, superior ao período reconhecido administrativamente.

Observa-se que a parte autora obteve a concessão do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, em 27.3.1998, após formular o segundo requerimento administrativo, tendo sido apurado o somatório de 30 anos e 2 meses e 14 dias de labor aquela época.

Assim, acrescentando-se o período de trabalho rural aqui reconhecido, nos períodos de 5.6.1966 a 29.10.1970 e 16.6.1974 a 28.2.1978, a parte autora totaliza mais de 35 anos de tempo de serviço, o que enseja a conversão de sua benesse para a modalidade integral, devendo as parcelas pagas na esfera administrativa ser compensadas.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (no caso, o primeiro deles, formulado em 12.1.1998, f. 16), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o egrégio STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 4.9.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), razão pela qual devem ser arbitrados os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas atrasadas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para reconhecer os lapsos de 5.6.1966 a 29.10.1970 e 16.6.1974 a 28.2.1978 como laborado nas lides campesinas, a fim de se majorar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, convertendo-a para integral, na forma acima fundamentada. Honorários fixados em 15% sobre o valor das parcelas atrasadas até a sentença de primeiro grau.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005212-62.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.005212-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : FRANCISCO GALDINO DA SILVA  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora interposta em face da sentença que  **julgou improcedente** o pedido de revisão de benefício previdenciário.

Requer a parte autora a reforma do julgado, alegando, em sede preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, alega ser devida a incidência do INPC no período de maio de 1996 a junho de 2004, uma vez que os índices utilizados pela autarquia não refletiram a inflação apurada no período, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. Por esse motivo, resulta também descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

Cumprido salientar que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes, quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão. Não incide o instituto da decadência na hipótese de revisão das prestações mensais de benefício previdenciário, quando não se discute o ato de concessão do benefício. Contudo, por se tratar de obrigação de prestações sucessivas, incidente a prescrição quinquenal, a contar da data do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Também não há que se falar em decadência, tendo em vista que o STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91 pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5.<sup>a</sup> Turma, REsp. n. 254186, Processo n. 20000325317-PR, Relator Ministro GILSON DIPP, DJU 27.8.2001, p. 376). E, ainda, no caso em concreto, não se consumou o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão, nos termos do art. 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória n. 138, de 19.11.2003, convertida na Lei n. 10.839/2004.

No tocante ao teto do salário de contribuição, é de se ressaltar que a legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos valores utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício, sendo remansosa a jurisprudência no sentido de que não há inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

O sistema de proteção coletiva, instituído pelo constituinte pátrio, pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo que os benefícios e serviços possam ser custeados. Assim, é compreensível que o legislador tenha fixado limites ao salário de contribuição.

Wladimir Novaes Martinez assinala, a propósito, que a "*Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação*" (in Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo I, São Paulo, LTr, 1996, p. 266).

Também não se sustenta o argumento de que o salário de contribuição deva corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios.

Logo, revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há liame direto entre as contribuições e as prestações.

Feitas essas considerações iniciais, passo à apreciação do mérito atinente à revisão dos reajustes benefícios previdenciários.

Até março de 1989, os benefícios previdenciários foram reajustados observando-se a proporcionalidade à data de concessão e os reajustes por faixas salariais, com base no salário mínimo anterior, critério este repudiado pela Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. A referida súmula possibilita, para os benefícios com data de início anterior à promulgação da Constituição da República de 1988, reflexos nas suas rendas mensais até o sétimo mês a contar da promulgação da referida Lei Maior, ou seja, até abril de 1989. Assim, eventuais pedidos com esse fundamento, formulados após abril de 1994, restam fulminados pela incidência da prescrição quinquenal.

No tocante à possibilidade de inclusão de expurgos inflacionários dos planos Bresser (junho de 1987), Verão (fevereiro de 1989), Collor I (março, abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991) nos reajustes das rendas mensais dos benefícios previdenciários, bem como a possibilidade de inclusão nas rendas mensais dos benefícios previdenciários, sob a forma de reajuste, dos resíduos decorrentes de antecipações salariais concedidas a partir de maio de 1987, verifico que, em razão da alteração na legislação antes de decorrido o respectivo período base do reajuste, os tribunais já consolidaram o entendimento de que os segurados não têm direito adquirido a essas inclusões, havendo apenas mera expectativa de direito. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos."

(STJ. Embargos de Declaração no REsp n. 164778/SP, Relator Min. Edson Vidigal, DJ 7.5.2001, p. 158)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.**

(omissis...)

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (Embargos de Declaração no RESP n. 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 15.12.2003, p. 409)

**"PREVIDENCIÁRIO. IPC'S. REAJUSTE. IPC'S. INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.**

Segundo precedentes, é indevida a incorporação aos benefícios do IPC de 06.87 (26,06%), da URP de 02.89 (26,05%), do IPC de 04 e 05.90 (44,80% e 7,87%) e do IGP de 02.91 (21,1%), consoante precedentes do STJ que excluem o direito adquirido a tais reajustes.'

Descabe direito aos reajustes pelos IPCs chamados 'expurgados' em face de os reajustes dos benefícios concedidos antes da CF/88 ficarem, no período, atrelado ao sistema da equivalência, do art. 58 do ADCT/88, ou ao sistema das URPs, do DL 2.335/87.

Embargos recebidos."

(Embargos de Divergência no REsp n. 138267/SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 13.3.2000, p. 126)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. REAJUSTES. IPC DE JUNHO 87 (26,06%), IPC DE JANEIRO 89 (70,28%), IPC DE ABRIL 90 (44,86%) E IGP DE FEVEREIRO 91 (21,1%).**

1. Descabe direito adquirido à reposição do IPC de junho 87 (26,06%). Precedentes.

2. Na vigência do DL 2.351/87 até 03.89, os reajustes dos benefícios estavam atrelados ao salário mínimo de referência. Precedentes.

3. No período de 04.89 a 12.91 os benefícios estavam sob o pálio do reajuste pela equivalência do art. 58, do ADCT/88.

4. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp n. 249.540/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, DJU 9.10.2000, p. 185).

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - URP - JUNHO/87 - INOVAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - INCORPORAÇÃO DA URP DE ABRIL E MAIO DE 1988, FEVEREIRO DE 1989 E DO IPC DE MARÇO DE 1990 - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO ADQUIRIDO NÃO CARACTERIZADO - APELO DA AUTORA IMPROVIDO - RECURSO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.**

1. A aplicação da Unidade Referência de Preços (URP) de junho/87 não constou do pedido inicial, constituindo inovação indevida da pretensão colocada em Juízo. Não conhecimento.

2. Não há direito adquirido à URP de abril e maio de 1988, em face do disposto no artigo 1º, 'caput', do Decreto-lei 2425/88. Matéria já pacificada pelo STF.

3. Improcede a pretensão ao recebimento do reajuste dos proventos do mês de fevereiro de 1989, com a aplicação do índice de 26,05%, vez que a Lei 7730/89, ao revogar o Decreto-lei 2335/87, não violou qualquer direito adquirido, mas apenas veio regradar nova forma de reajuste dos benefícios relativamente aos meses futuros.

4. Carece de amparo legal a pretensão de aplicação de índice inflacionário expurgado pelo Plano Econômico do Governo Federal, em março de 1990 (84,32%). Inocorrência de ofensa a direito adquirido.

(omissis...)"

(TRF3, AC 96.03.008749-1, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 15.8.2000, p. 471)

Com o advento da Constituição da República de 1988, por força do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários foram revistos em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão, limitado ao período de abril de 1989 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro de 1991 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício). Contudo, tendo em vista que, administrativamente, já foi realizada essa revisão, somente existirá interesse processual e reflexos na renda mensal do benefício previdenciário se, em decorrência de revisão no ato de concessão do benefício, houver alteração da sua renda mensal inicial. Diante disso, improcede o pleito de mera revisão no reajustamento da renda.

E, ainda, a Constituição da República assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária, ou seja, a norma constitucional não assegura um índice certo para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários. Portanto, não é devido nenhum outro critério de reajuste diverso daquele estabelecido pela lei previdenciária, a partir do art. 58 do ADCT, pois o Plano de Benefícios (Lei n. 8.213/91) afasta qualquer pretensão à adoção de índices diversos daqueles legalmente definidos.

Entre a edição da Lei n. 8.213/91 e a sua regulamentação, vigorava, conforme já exposto, para efeito de reajustamento dos benefícios, a equivalência salarial. Todavia, na adaptação da nova sistemática, operou-se a incidência do percentual de 147,06%, resultante da variação do INPC de março a abril de 1991, a título de abonos, de 54,06% e 79,96%, pagos, aliás, administrativamente pela Autarquia, já que a matéria foi objeto de reiterados julgamentos, conforme decidido no Recurso Especial n. 185902/SP: "*Já reconhecido o direito ao reajuste de 147,06%, a partir de setembro/91, para todos os segurados do Estado de São Paulo, por meio de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, carece o recorrente de interesse recursal.*" Ademais, o legislador ordinário editou a Lei n. 8.222/91, que determinou o reajustamento dos benefícios previdenciários, em setembro de 1991, em 147,06%. Apesar de tardia a submissão à regra em referência, a Autarquia Previdenciária efetivamente pagou, nas competências de novembro de 1992 a outubro de 1993, a todos os aposentados e pensionistas o aludido reajuste, nos termos das Portarias do MPS n. 302 e 485/92, as quais também contemplaram a incidência de correção monetária, não havendo, portanto, diferenças devidas sob esse título.

Portaria MPS n. 302/92:

*"Art. 1º Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste de benefícios de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.*

*Art. 2º O reajustamento de que trata esta Portaria incidirá sobre a renda mensal dos benefícios, a partir da competência agosto de 1992, efetuando-se os pagamentos relativos ao período anterior segundo normas a serem estabelecidas oportunamente.*

*(omissis...)"*

Portaria n. 485/92:

*"Art. 1º As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Pt/MPS nº 302/92 relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91".*

Após, os reajustes dos benefícios previdenciários sucederam-se pela sistemática definida pela Lei n. 8.213/91 e regulamentos, observadas as alterações posteriores, de forma que os índices aplicados pelo INSS foram legais e asseguraram a irredutibilidade do valor dos benefícios.

Para os benefícios concedidos após a vigência da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que todos os salários de contribuição compreendidos no período da base de cálculo da renda mensal inicial foram corrigidos, está correta a aplicação de índices proporcionais à data da concessão no primeiro reajuste, especialmente porque, caso contrário, haveria a dupla incidência dos mesmos índices (na correção dos salários de contribuição e no reajustamento do benefício).

Destarte, com a edição da Lei n. 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

*"Art. 41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:*

*(omissis...)*

*II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual."*

Com a edição das Leis n. 8.542/92 e 8.700/93, fixou-se o critério de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo reajustes quadrimestrais pelo IRSM/IBGE e antecipações nos percentuais superiores a 10%, respectivamente. Confira-se:

*"Art. 9.º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*(omissis)*

*§ 2.º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991." (Redação original)*

*"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

*(Redação dada pela Lei nº 8.700, de 1993)*

Tais antecipações foram uma forma de amenizar os efeitos da inflação e caracterizaram-se como expectativa de direito de incorporação dos resíduos nos próximos reajustes, sendo imprescindível, portanto, a vigência da norma na ocasião dos mencionados reajustes, quando seriam deduzidas as antecipações concedidas. Assim, a variação do IRSM de agosto de 1993 foi incluída no reajuste de setembro do mesmo ano, e as variações do IRSM referentes ao período de setembro a dezembro de 1993 foram mensalmente antecipadas e deduzidas no reajuste de janeiro de 1994. Em relação aos resíduos de 10% (dez por cento), referentes às variações do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, eles não devem ser incorporados nos reajustes dos benefícios previdenciários em virtude da edição da Medida Provisória n. 434, de 27.02.1994 (D.O.U. 28.02.1994) antes do decurso do quadrimestre pertinente. Dessa forma, ausente o direito adquirido à inclusão dos índices. Portanto, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido a não inclusão, na integralidade, dos percentuais de 40,25% e 39,67%, no reajustamento dos benefícios previdenciários em janeiro e fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei n. 8.700/93 pela referida medida provisória. A propósito, colaciono o julgado que segue:

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.**

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

- *Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

- *Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

- *A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.*

- *Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.*

- *Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.*

- *Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.*

- *Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

(STJ. Resp n. 456805, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ de 19.12.2003, p. 571)

A Medida Provisória n. 434/94, convertida na Lei n. 8.880/94, instituiu o Plano Real e determinou a conversão dos benefícios previdenciários em Unidade Real de Valor - URV, utilizando-se os valores nominais referentes ao último dia do mês de competência. Assim, por expressa disposição legal, não é cabível a utilização de valores nominais referentes ao primeiro dia de cada mês.

A Lei n. 8.880/94 ainda instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário em maio de 1995. Nesse interregno, precisamente em setembro de 1994, o salário mínimo foi reajustado em 8,04%, sem refletir nos reajustamentos dos benefícios previdenciários, salvo àqueles fixados em valores mínimos (§ 2.º do art. 201 da C.R.F.B. de 1988), conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp. 335293-RS, Relator Ministro Jorge Scartezini) e do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região (AC. 436767-SP, Juiz Convocado Gilberto Jordan). A aplicação desse reajuste apenas nos benefícios em valores mínimos não implica em violação ao princípio da isonomia.

Antes de decorrido o período base ao reajuste previsto para maio de 1996, sobreveio a Medida Provisória n. 1.415/96, convertida na Lei n. 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários em maio de 1996 e estabeleceu que a partir de 1997 os reajustes se dariam no mês de junho de cada ano. Portanto, também não há que se falar em direito adquirido ao reajuste de maio de 1996 pelo IPC-r.

Consoante julgado desta Corte, os índices de reajustes aplicados pelo INSS nos benefícios previdenciários, nas competências de maio de 1996 e junho dos anos de 1997 a 2005, previstos nas Medidas Provisórias n. 1.415/96, 1.572-1/97, 1.663-10/98, 1.824/99, 2.022/00 e 2.129/2001 e nos Decretos n. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05, encontram-se em consonância com o disposto no art. 201, § 4.º da Constituição da República (Remessa *Ex Officio* em Apelação Cível - REOAC n. 1163330/SP, Processo n. 2004.61.03.001000-2, Relatora Des. Fed. Eva Regina).

Após, com o advento da Lei n. 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei n. 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC.

Outrossim, não é cabível qualquer atrelamento dos índices de reajustes dos benefícios previdenciários com os índices aplicados nos reajustes dos salários de contribuição, conforme julgado do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (DIB: 10/11/1993). RAZÕES DE APELAÇÃO QUE NÃO ATACAM EXPRESSAMENTE TODOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. PRINCÍPIO DO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. ART. 201, CF/88. LEGALIDADE DOS PERCENTUAIS OFICIAIS. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO.**

(omissis...)

3. *Aponta como índices corretos, no mês de maio de 1996, a variação do INPC - 18,22%, acrescido do "aumento real" de 3,37% ou o percentual de variação do indexadores utilizados para corrigir os salários-de-contribuição no mesmo período, que totalizaram 18,08%, acrescido do "aumento real" de 3,37%; no mês de junho de 1997 a variação do IGP-*

DI (9,97%) ou a variação do INPC (8,32%); no mês de junho de 1999 a variação do IGP-DI (7,91%); no mês de junho de 2000 a variação do IGP-DI (14,19%); no mês de junho de 2001 a variação do IGP-DI (10,91%) ou a variação do INPC (7,73%).

(omissis...)

9. Inexiste direito à vinculação do benefício ao número de salários mínimos, à aplicação de índices percentuais idênticos aos utilizados no reajuste do salário mínimo, ou de outro índice de correção, em detrimento dos previstos em lei. Conseqüentemente, não existe inconstitucionalidade nas referidas normas.

10. A norma, a que alude o apelante, determina que o salário-de-contribuição seja reajustado "na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social", mas não impõe a reciprocidade do critério, ou seja, o reajuste dos benefícios na mesma época e com os mesmos índices aplicados aos salários de contribuição.

11. *Apelação a que se nega provimento.*"

(Grifei. TRF 1.<sup>a</sup> Região, AC n. 200401990466090, Desembargador Federal FRANCISCO DE ASSIS BETTI, Julgado em 1.12.2010, DJE em 17.02.2011, p. 38)

De igual forma, não é possível atrelar os índices de correção dos salários de contribuição, definidos pela Lei n. 8.213/91, com o critério de reajustamento dos salários de contribuição, estabelecidos na Lei n. 8.212/91.

Portanto, após a promulgação da Constituição da República, salvo no caso de revisão no ato de concessão do benefício, ou seja, na renda mensal inicial, os índices de reajustes aplicados pelo INSS estão em consonância com o ordenamento jurídico vigente, visando à preservação do valor real.

No presente caso, a parte autora aposentou-se em 14.11.1997 e ajuizou a presente ação em 26.05.2004, objetivando, em suma, a revisão do benefício previdenciário com a aplicação da variação integral do INPC no período de maio de 1996 a junho de 2004, referente aos doze meses anteriores ao reajustamento do benefício em manutenção do autor. Assim, nada lhe é devido, conforme exposto anteriormente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, conforme a fundamentação acima.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003270-53.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.003270-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRENE ZORZIN LOURENCO  
ADVOGADO : NORBERTO APARECIDO MAZZIERO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a corrigir monetariamente, as prestações do benefício, pagas em atraso devido a revisão administrativa, incidente a partir da data do início do benefício até o seu efetivo pagamento, e acrescidas de juros de mora 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não deu causa à demora no pagamento do benefício, além de alegar a ocorrência da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a parte autora o pagamento da correção monetária de prestações pagas com atraso, a título de revisão da pensão por morte, ao argumento de que o pagamento se deu sem a incidência de correção monetária no período entre 30.01.1992 a 02.12.1994.

Conforme se deduz dos autos, a parte autora requereu administrativamente e obteve a revisão do benefício, sendo que o pagamento das prestações vencidas somente foi efetuado em 18.06.2003, conforme se verifica do documento de fl. 10.

Entretanto, o adimplemento das prestações anteriores à data do efetivo pagamento se deu sem a incidência de qualquer atualização monetária referente ao período entre 30.01.1992 a 02.12.1994.

É entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo, *verbis*:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Pertine, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

***PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.***

*1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.*

*2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.*

*3. Recurso de apelação a que se nega provimento.*

*(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357 )*

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago devidamente atualizado no período entre 30.01.1992 a 02.12.1994.

Se o pagamento dos atrasados somente foi realizado em junho de 2003, não há que se pronunciar a prescrição quinquenal, considerado o ajuizamento em 20.10.2004.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

O valor da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, conforme fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1304597-77.1998.4.03.6108/SP  
2005.03.99.021628-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FATIMA APARECIDA ARRUDA  
ADVOGADO : ANA MARIA FERREIRA FRANCISCO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.13.04597-3 2 Vr BAURU/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Wilson Arruda, a partir da data do requerimento administrativo (29.7.1980, f. 11), bem como ao pagamento dos valores das prestações vencidas a serem apuradas na fase de execução da sentença, com a exclusão das parcelas atingidas pela prescrição quinquenal (anteriores a 30.10.1993, ante a data da propositura da ação em 30.10.1998 - f.2), incidindo correção monetária a partir de cada competência, pelo Provimento nº 26 da CGJF/3ª Região e acrescidas de juros de 1% ao mês, a contar da data da citação. Dispensou o réu do pagamento de custas, ante o benefício da assistência gratuita concedido à autora e o condenou ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), devidamente atualizado até o efetivo desembolso. Submeteu o julgado ao reexame necessário.

Objetiva o réu a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao *de cuius*. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício. (f. 103-107).

Com a apresentação das contrarrazões da parte autora (f. 110-113), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de cônjuge de Wilson Arruda falecido em 4.7.1980, conforme certidão de óbito da f.12.

O regime jurídico a ser observado no caso em tela é aquele vigente à época do óbito (4.7.1980), momento no qual se verificou a ocorrência do fato com aptidão, em tese, para gerar o direito da autora ao benefício vindicado, devendo-se aplicar, portanto, o regramento traçado pelo Decreto nº 83.080 de 24 de janeiro de 1979, que assim dispunha acerca da condição de dependentes, nos termos do art. 12, *in verbis*

*Art. 12. São dependentes do segurado:*

*I - A esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;*

*II - a pessoa designada que seja do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida;*

*III - o pai inválido e a mãe;*

*IV - os irmãos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos a as irmãs solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas.*

*Parágrafo único. Equiparam-se aos filhos nas condições do item I mediante declaração escrita do segurados:*

*a) o enteado;*

*b) o menor que por determinação judicial, se acha sob a guarda do segurado;*

*c) o menor que se acha sob a tutela de segurado e não possui bens suficientes para o próprio sustento e educação.*

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante a certidão de casamento (f. 15) e dos depoimentos testemunhais (f. 88-90), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

A qualidade de segurado do falecido ficou comprovada, tendo em vista que, na data do óbito (25.7.1980, f. 12), ele recebia o benefício de aposentadoria, benefício nº 08111421/0, concedido em 1.º.8.1975.

Resta, pois, evidenciado o direito da parte autora na percepção do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Wilson Arruda.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do óbito (25.7.1980), nos termos do art. 8º da Lei complementar n. 16/73, observando-se a prescrição quinquenal, mediante a retroação de cinco anos contado do ajuizamento da ação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial para** fixar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024182-31.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.024182-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : EUVALDETE DE ALMEIDA BRIGO

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00098-5 1 Vr IPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora interposta em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido de revisão de benefício previdenciário.

Requer a parte autora a reforma do julgado, pugnando pelo reconhecimento da procedência do pedido, aduzindo haver nulidade da sentença por não ter analisado todas as questões apresentadas e que houve cerceamento de defesa.

Argumentando, ainda, que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. Por esse motivo, resulta também descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

Cumprе salientar que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes, quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não incide o instituto da decadência na hipótese de revisão das prestações mensais de benefício previdenciário, quando não se discute o ato de concessão do benefício. Contudo, por se tratar de obrigação de prestações sucessivas, incidente a prescrição quinquenal, a contar da data do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Também não há que se falar em decadência, tendo em vista que o STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91 pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5.<sup>a</sup> Turma, REsp. n. 254186, Processo n. 20000325317-PR, Relator Ministro GILSON DIPP, DJU 27.8.2001, p. 376). E, ainda, no caso em concreto, não se consumou o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão, nos termos do art. 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória n. 138, de 19.11.2003, convertida na Lei n. 10.839/2004.

No tocante ao teto do salário de contribuição, é de se ressaltar que a legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos valores utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício, sendo remansosa a jurisprudência no sentido de que não há inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

O sistema de proteção coletiva, instituído pelo constituinte pátrio, pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo que os benefícios e serviços possam ser custeados. Assim, é compreensível que o legislador tenha fixado limites ao salário de contribuição.

Wladimir Novaes Martinez assinala, a propósito, que a "*Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação*" (in Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo I, São Paulo, LTr, 1996, p. 266).

Também não se sustenta o argumento de que o salário de contribuição deva corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios.

Logo, revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há liame direto entre as contribuições e as prestações.

A parte autora inova em sede recursal sobre a revisão da renda mensal inicial. Aduz que tal pedido consta na exordial, no entanto, com a leitura atenta dos pedidos, observar-se que a revisão da mensal inicial não foi objeto da presente ação. Cumpre destacar que os pedidos na petição inicial são específicos e taxativos, de forma que não há como estender o pedido para abranger a referida revisão.

Feitas as considerações iniciais, passo à apreciação do mérito atinente à revisão dos reajustes benefícios previdenciários. Até março de 1989, os benefícios previdenciários foram reajustados observando-se a proporcionalidade à data de concessão e os reajustes por faixas salariais, com base no salário mínimo anterior, critério este repudiado pela Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. A referida súmula possibilita, para os benefícios com data de início anterior à promulgação da Constituição da República de 1988, reflexos nas suas rendas mensais até o sétimo mês a contar da promulgação da referida Lei Maior, ou seja, até abril de 1989. Assim, eventuais pedidos com esse fundamento, formulados após abril de 1994, restam fulminados pela incidência da prescrição quinquenal.

No tocante à possibilidade de inclusão de expurgos inflacionários dos planos Bresser (junho de 1987), Verão (fevereiro de 1989), Collor I (março, abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991) nos reajustes das rendas mensais dos benefícios previdenciários, bem como a possibilidade de inclusão nas rendas mensais dos benefícios previdenciários, sob a forma de reajuste, dos resíduos decorrentes de antecipações salariais concedidas a partir de maio de 1987, verifico que, em razão da alteração na legislação antes de decorrido o respectivo período base do reajuste, os tribunais já

consolidaram o entendimento de que os segurados não têm direito adquirido a essas inclusões, havendo apenas mera expectativa de direito. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos."

(STJ. Embargos de Declaração no REsp n. 164778/SP, Relator Min. Edson Vidigal, DJ 7.5.2001, p. 158)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.**

(omissis...)

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (Embargos de Declaração no RESP n. 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 15.12.2003, p. 409)

**"PREVIDENCIÁRIO . IPC'S. REAJUSTE . IPC'S. INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.**

Segundo precedentes, é indevida a incorporação aos benefícios do IPC de 06.87 (26,06%), da URP de 02.89 (26,05%), do IPC de 04 e 05.90 (44,80% e 7,87%) e do IGP de 02.91 (21,1%), consoante precedentes do STJ que excluem o direito adquirido a tais reajustes.'

Descabe direito aos reajustes pelos IPCs chamados 'expurgados' em face de os reajustes dos benefícios concedidos antes da CF/88 ficarem, no período, atrelado ao sistema da equivalência, do art. 58 do ADCT/88, ou ao sistema das URPs, do DL 2.335/87.

Embargos recebidos."

(Embargos de Divergência no REsp n. 138267/SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 13.3.2000, p. 126)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. REAJUSTES. IPC DE JUNHO 87 (26,06%), IPC DE JANEIRO 89 (70,28%), IPC DE ABRIL 90 (44,86%) E IGP DE FEVEREIRO 91 (21,1%).**

1. Descabe direito adquirido à reposição do IPC de junho 87 (26,06%). Precedentes.

2. Na vigência do DL 2.351/87 até 03.89, os reajustes dos benefícios estavam atrelados ao salário mínimo de referência. Precedentes.

3. No período de 04.89 a 12.91 os benefícios estavam sob o pálio do reajuste pela equivalência do art. 58, do ADCT/88.

4. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp n. 249.540/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, DJU 9.10.2000, p. 185).

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - URP - JUNHO/87 - INOVAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - INCORPORAÇÃO DA URP DE ABRIL E MAIO DE 1988, FEVEREIRO DE 1989 E DO IPC DE MARÇO DE 1990 - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO ADQUIRIDO NÃO CARACTERIZADO - APELO DA AUTORA IMPROVIDO - RECURSO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.**

1. A aplicação da Unidade Referência de Preços (URP) de junho/87 não constou do pedido inicial, constituindo inovação indevida da pretensão colocada em Juízo. Não conhecimento.

2. Não há direito adquirido à URP de abril e maio de 1988, em face do disposto no artigo 1º, 'caput', do Decreto-lei 2425/88. Matéria já pacificada pelo STF.

3. Improcede a pretensão ao recebimento do reajuste dos proventos do mês de fevereiro de 1989, com a aplicação do índice de 26,05%, vez que a Lei 7730/89, ao revogar o Decreto-lei 2335/87, não violou qualquer direito adquirido, mas apenas veio regradar nova forma de reajuste dos benefícios relativamente aos meses futuros.

4. Carece de amparo legal a pretensão de aplicação de índice inflacionário expurgado pelo Plano Econômico do Governo Federal, em março de 1990 (84,32%). Inocorrência de ofensa a direito adquirido.

(omissis...)"

(TRF3, AC 96.03.008749-1, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 15.8.2000, p. 471)

Com o advento da Constituição da República de 1988, por força do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários foram revistos em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão, limitado ao período de abril de 1989 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro de 1991 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício). Contudo, tendo em vista que, administrativamente, já foi realizada essa revisão, somente existirá interesse processual e reflexos na renda mensal do benefício previdenciário se, em decorrência de revisão no ato de concessão do benefício, houver alteração da sua renda mensal inicial. Diante disso, improcede o pleito de mera revisão no reajustamento da renda.

E, ainda, a Constituição da República assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária, ou seja, a norma constitucional não assegura um índice certo para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários. Portanto, não é devido nenhum outro critério de

reajuste diverso daquele estabelecido pela lei previdenciária, a partir do art. 58 do ADCT, pois o Plano de Benefícios (Lei n. 8.213/91) afasta qualquer pretensão à adoção de índices diversos daqueles legalmente definidos. Entre a edição da Lei n. 8.213/91 e a sua regulamentação, vigorava, conforme já exposto, para efeito de reajustamento dos benefícios, a equivalência salarial. Todavia, na adaptação da nova sistemática, operou-se a incidência do percentual de 147,06%, resultante da variação do INPC de março a abril de 1991, a título de abonos, de 54,06% e 79,96%, pagos, aliás, administrativamente pela Autarquia, já que a matéria foi objeto de reiterados julgamentos, conforme decidido no Recurso Especial n. 185902/SP: "*Já reconhecido o direito ao reajuste de 147,06%, a partir de setembro/91, para todos os segurados do Estado de São Paulo, por meio de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, carece o recorrente de interesse recursal.*" Ademais, o legislador ordinário editou a Lei n. 8.222/91, que determinou o reajustamento dos benefícios previdenciários, em setembro de 1991, em 147,06%. Apesar de tardia a submissão à regra em referência, a Autarquia Previdenciária efetivamente pagou, nas competências de novembro de 1992 a outubro de 1993, a todos os aposentados e pensionistas o aludido reajuste, nos termos das Portarias do MPS n. 302 e 485/92, as quais também contemplaram a incidência de correção monetária, não havendo, portanto, diferenças devidas sob esse título.

Portaria MPS n. 302/92:

*"Art. 1º Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste de benefícios de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.*

*Art. 2º O reajustamento de que trata esta Portaria incidirá sobre a renda mensal dos benefícios, a partir da competência agosto de 1992, efetuando-se os pagamentos relativos ao período anterior segundo normas a serem estabelecidas oportunamente.*

*(omissis...)"*

Portaria n. 485/92:

*"Art. 1º As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Pt/MPS nº 302/92 relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91".*

Após, os reajustes dos benefícios previdenciários sucederam-se pela sistemática definida pela Lei n. 8.213/91 e regulamentos, observadas as alterações posteriores, de forma que os índices aplicados pelo INSS foram legais e asseguraram a irredutibilidade do valor dos benefícios.

Para os benefícios concedidos após a vigência da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que todos os salários de contribuição compreendidos no período da base de cálculo da renda mensal inicial foram corrigidos, está correta a aplicação de índices proporcionais à data da concessão no primeiro reajuste, especialmente porque, caso contrário, haveria a dupla incidência dos mesmos índices (na correção dos salários de contribuição e no reajustamento do benefício).

Destarte, com a edição da Lei n. 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

*"Art. 41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:*

*(omissis...)*

*II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual."*

Com a edição das Leis n. 8.542/92 e 8.700/93, fixou-se o critério de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo reajustes quadrimestrais pelo IRSM/IBGE e antecipações nos percentuais superiores a 10%, respectivamente. Confira-se:

*"Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*(omissis)*

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991." (Redação original)*

*"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

(Redação dada pela Lei nº 8.700, de 1993)

Tais antecipações foram uma forma de amenizar os efeitos da inflação e caracterizaram-se como expectativa de direito de incorporação dos resíduos nos próximos reajustes, sendo imprescindível, portanto, a vigência da norma na ocasião dos mencionados reajustes, quando seriam deduzidas as antecipações concedidas. Assim, a variação do IRSM de agosto de 1993 foi incluída no reajuste de setembro do mesmo ano, e as variações do IRSM referentes ao período de setembro a dezembro de 1993 foram mensalmente antecipadas e deduzidas no reajuste de janeiro de 1994. Em relação aos resíduos de 10% (dez por cento), referentes às variações do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, eles não devem ser incorporados nos reajustes dos benefícios previdenciários em virtude da edição da Medida Provisória n. 434, de 27.02.1994 (D.O.U. 28.02.1994) antes do decurso do quadrimestre pertinente. Dessa forma, ausente o direito adquirido à inclusão dos índices. Portanto, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido a não inclusão, na integralidade, dos percentuais de 40,25% e 39,67%, no reajustamento dos benefícios previdenciários em janeiro e fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei n. 8.700/93 pela referida medida provisória. A propósito, colaciono o julgado que segue:

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.**

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ. REsp n. 456805, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 19.12.2003, p. 571)

A Medida Provisória n. 434/94, convertida na Lei n. 8.880/94, instituiu o Plano Real e determinou a conversão dos benefícios previdenciários em Unidade Real de Valor - URV, utilizando-se os valores nominais referentes ao último dia do mês de competência. Assim, por expressa disposição legal, não é cabível a utilização de valores nominais referentes ao primeiro dia de cada mês.

A Lei n. 8.880/94 ainda instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário em maio de 1995. Nesse interregno, precisamente em setembro de 1994, o salário mínimo foi reajustado em 8,04%, sem refletir nos reajustamentos dos benefícios previdenciários, salvo àqueles fixados em valores mínimos (§ 2.º do art. 201 da C.R.F.B. de 1988), conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp. 335293-RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini) e do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região (AC. 436767-SP, Juiz Convocado Gilberto Jordan). A aplicação desse reajuste apenas nos benefícios em valores mínimos não implica em violação ao princípio da isonomia.

Antes de decorrido o período base ao reajuste previsto para maio de 1996, sobreveio a Medida Provisória n. 1.415/96, convertida na Lei n. 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários em maio de 1996 e estabeleceu que a partir de 1997 os reajustes se dariam no mês de junho de cada ano. Portanto, também não há que se falar em direito adquirido ao reajuste de maio de 1996 pelo IPC-r.

Consoante julgado desta Corte, os índices de reajustes aplicados pelo INSS nos benefícios previdenciários, nas competências de maio de 1996 e junho dos anos de 1997 a 2005, previstos nas Medidas Provisórias n. 1.415/96, 1.572-1/97, 1.663-10/98, 1.824/99, 2.022/00 e 2.129/2001 e nos Decretos n. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05, encontram-se em consonância com o disposto no art. 201, § 4.º da Constituição da República (Remessa Ex Officio em Apelação Cível - REOAC n. 1163330/SP, Processo n. 2004.61.03.001000-2, Relatora Des. Fed. Eva Regina).

Após, com o advento da Lei n. 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei n. 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC.

Outrossim, não é cabível qualquer atrelamento dos índices de reajustes dos benefícios previdenciários com os índices aplicados nos reajustes dos salários de contribuição, conforme julgado do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (DIB: 10/11/1993). RAZÕES DE APELAÇÃO QUE NÃO ATACAM EXPRESSAMENTE TODOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. PRINCÍPIO DO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. ART. 201, CF/88. LEGALIDADE DOS PERCENTUAIS OFICIAIS. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO.**

(omissis...)

3. Aponta como índices corretos, no mês de maio de 1996, a variação do INPC - 18,22%, acrescido do "aumento real" de 3,37% ou o percentual de variação do indexadores utilizados para corrigir os salários-de-contribuição no mesmo período, que totalizaram 18,08%, acrescido do "aumento real" de 3,37%; no mês de junho de 1997 a variação do IGP-DI (9,97%) ou a variação do INPC (8,32%); no mês de junho de 1999 a variação do IGP-DI (7,91%); no mês de junho de 2000 a variação do IGP-DI (14,19%); no mês de junho de 2001 a variação do IGP-DI (10,91%) ou a variação do INPC (7,73%).

(omissis...)

9. Inexiste direito à vinculação do benefício ao número de salários mínimos, à aplicação de índices percentuais idênticos aos utilizados no reajuste do salário mínimo, ou de outro índice de correção, em detrimento dos previstos em lei. Conseqüentemente, não existe inconstitucionalidade nas referidas normas.

10. A norma, a que alude o apelante, determina que o salário-de-contribuição seja reajustado "na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social", mas não impõe a reciprocidade do critério, ou seja, o reajuste dos benefícios na mesma época e com os mesmos índices aplicados aos salários de contribuição.

11. *Apelação a que se nega provimento.*

(Grifei. TRF 1.<sup>a</sup> Região, AC n. 200401990466090, Desembargador Federal FRANCISCO DE ASSIS BETTI, Julgado em 1.12.2010, DJE em 17.02.2011, p. 38)

De igual forma, não é possível atrelar os índices de correção dos salários de contribuição, definidos pela Lei n. 8.213/91, com o critério de reajustamento dos salários de contribuição, estabelecidos na Lei n. 8.212/91.

Portanto, após a promulgação da Constituição da República, salvo no caso de revisão no ato de concessão do benefício, ou seja, na renda mensal inicial, os índices de reajustes aplicados pelo INSS estão em consonância com o ordenamento jurídico vigente, visando à preservação do valor real.

No presente caso, a parte autora aposentou-se em 4.5.1999 e ajuizou a presente ação em 20.11.2003, objetivando, em suma, a revisão do benefício previdenciário com o fim de preservar o valor real do benefício, inovando, no recurso, com o pedido de renda mensal inicial. Assim, nada lhe é devido, conforme exposto anteriormente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, conforme a fundamentação acima.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024635-26.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.024635-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ATAIDE MARCELINO

ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SUCENA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00174-5 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário deduzido na petição inicial. Houve condenação em honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% sobre o valor da causa, ficando a execução suspensa nos termos da Lei nº 1060/50.

Em suas razões de apelação o autor objetiva a revisão de seu benefício, a partir de 01/03/1994, incluindo-se a inflação ocorrida em URV, no mês de fevereiro de 1994, de 36,63%.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, introduziu nova forma de reajuste dos benefícios, ao assegurar o reajuste quadrimestral e manter o IRSM - Índice de Reajuste do Salário Mínimo, trazendo como novidade, entretanto, as *antecipações bimestrais*, consoante o disposto no art. 9º, § 1º, a seguir transcrito:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

(...)

§ 1º São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

(grifei).

A Lei nº 8.700/93, contra a qual se levanta neste feito, não alterou a periodicidade, mas tão-somente a forma de antecipação prevista na Lei nº 8.542/92, que passou a ser mensal. Essa antecipação era compensável e não se confundia com reajuste ou aumento.

Mencionado diploma legal não colide com a Constituição, vez que, como sabido, o art. 201, § 2º, remeteu ao legislador ordinário a competência para estabelecer a fórmula matemática dos reajustamentos. A escolha desse ou daquele coeficiente resulta da discricionariedade atribuída ao legislador pela norma constitucional, para fazer valer a perenidade do poder de compra do benefício.

O reajuste quadrimestral, com antecipações mensais, foi a fórmula encontrada, à época, para preservar o valor real dos benefícios. Valendo-se da competência fornecida pela norma constitucional, o legislador ordinário limitou-se, portanto, a estatuir um critério que cumprisse o desiderato constitucional.

Esta a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - JUROS MORATÓRIOS - PERCENTUAL - SÚMULA 204/STJ.**

*I - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

*II - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

*III - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

*IV - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.*

*V - Os juros moratórios nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir de citação válida, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Aplicação da Súmula 204/STJ. Precedentes.*

*VI - Recurso conhecido e parcialmente provido".*

*(REsp 464.264 PB, Min. Jorge Scartezzi; REsp 292.055 RS, Min. Fontes de Alencar).*

Não há que se falar, igualmente, em ilegalidade quando da conversão dos benefícios em URV - Unidade Real de Valor, porque o art. 20, da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, assim dispõe:

*"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e*

*II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

(...)

§ 3º Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em Cruzeiros Reais, na competência de fevereiro de 1994.

(...)"

Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética.

Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Por todo o exposto, tenho que os critérios de reajuste previstos nas Leis nºs 8.542/92 e 8.700/93, que estipularam reajustes quadrimestrais e antecipações bimestrais e mensais, bem como a Lei nº 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, não colidem com a Lei Maior, dado que observam os postulados da irredutibilidade dos benefícios e da preservação da manutenção de seu valor real.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.**

*I. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes à competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. II - Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e*

8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 313.382 SC, Min. Maurício Corrêa).

De outra parte, o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.880/94 dispõe que o valor do benefício convertido em URV não poderá resultar em valor inferior. Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses e, assim convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039054-51.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.039054-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NATAL DE CASTRO

ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO

No. ORIG. : 03.00.00219-9 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data do trânsito em julgado.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

#### **Do mérito**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.10.1972 a 16.05.1973, 21.05.1973 a 13.06.1974, 22.07.1974 a 19.09.1975, 03.11.1975 a 23.06.1977, 17.08.1977 a 30.06.1980, 06.10.1980 a 05.07.1984, 09.10.1984 a 01.04.1986, 17.09.1986 a 29.04.1988 e 12.09.1988 a 09.05.2001, na função de ferramenteiro, com utilização de esmeril e com

exposição a ruídos de 87dB (SB e laudo técnico; fls. 22/34), código 1.1.6., 2.5.2. e 2.5.3. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5., 2.5.2. e 2.5.3. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 38 anos, 06 meses e 16 dias até 15.12.1998 e 41 anos, 10 meses e 25 dias, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (09.05.2001), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (02.07.2003) e a data do requerimento administrativo.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez de IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 06.02.2008, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042141-15.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.042141-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO LUIZ CAPATI  
ADVOGADO : AGOSTINHO JERONIMO DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP  
No. ORIG. : 03.00.00087-5 1 Vr VINHEDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, fls. 91/93, que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a reconhecer período laborado em atividade rural, converter os períodos laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n. 111, do E. STJ.

Nas razões de apelação, às fls. 95/97, o INSS alega que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres e em atividade rurícola, bem assim, as provas testemunhais colhidas nos autos, e que, de conseguinte, não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária com a aplicação do índice de 10% e isenção de custas.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades rurais e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópias da Certidão de Casamento (de 1970, fls 18) da qual consta o Autor na condição de lavrador . Tenho que tal documento constitui início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas às fls. 88/89, as quais aduziram conhecer o demandante desde que ele tinha tenra idade, desde 1964/1969, afirmaram categoricamente que trabalhou no campo, nas terras de seus pais desde essa época, até 1975. Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 01/01/1964 a 31/12/1975.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 16/6/1976 a 9/1/1979 - VIAÇÃO UMUARAMA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fls. 27, o Autor exercia a função de Cobrador de Ônibus e estava submetido a aos agentes agressivos inerentes, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

b) de 1/3/1979 a 24/10/1989 e de 1/2/1990 a 15/12/1998 - IRMÃOS MARTIN S/A ART. DE METAIS

De acordo com os formulários-padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 30 e 33, e os laudos periciais acostados aos autos, de fls. 28/29 e 31/32, o Autor estava submetido a ruído superior a 87 dB.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

**Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.**

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.*

*SÚMULA 7/STJ.*

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 16/6/1976 a 9/1/1979 (Cobrador de Ônibus - código 2.4.4 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/79), assim como, de 1/3/1979 a 24/10/1989 e de 1/2/1990 a 15/12/1998 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 1.1.5 do quadro anexo I ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Computando os períodos laborados em atividades rurais e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 42 anos 11 meses e 05 dias, conforme planilha em anexo.

Desta feita, tendo a parte Autora logrado implementar o tempo de serviço mínimo exigido em lei, de 35 anos, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço.

De rigor, portanto, a procedência do pedido, improvendo-se o recurso autárquico, com a manutenção do r. decisum "a quo".

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23/03/2001)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até em que foi prolatada a r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ANTONIO LUIZ CAPATI**, nascido a 01/05/1950, filho de Olivia Mangnani Capati, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 23/03/2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045310-10.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.045310-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTENOR SANTOS COLA

ADVOGADO : GILSON REGIS COMAR

No. ORIG. : 03.00.00126-0 3 Vr JABOTICABAL/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto em face de decisão monocrática que, proferida com esteio no art. 557, §1º -A, do CPC, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Nas razões de agravo encartadas às fls. 67/70, alega o INSS que a determinação relativa a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/09, não constou no dispositivo da decisão de folhas 63/64.

É o relatório.

Razão assiste a agravante.

Se, de uma parte, nenhuma eiva contém a mencionada decisão, já que decidiu de maneira fundamentada a matéria, realizando o cotejo entre o ordenamento jurídico vigente e o caso concreto, exaurindo a prestação jurisdicional, de outra, muito embora não se faça indispensável o quanto requerido pelo instituto autárquico em seu agravo, para fazer constar no dispositivo os termos do artigo 1º F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE-AgR 559.445 e AI-AgR 746268). reconsidero a decisão agravada, para que o dispositivo passe a constar da forma que passo a explicitar.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, reconsidero a decisão prolatada às folhas 63/64 para que passe a constar desta maneira: *Isto posto, com amparo no artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para determinar que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal, com as prestações em atraso sendo pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE-AgR 559.445 e AI-AgR 746268).*

*Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046051-50.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.046051-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APPARECIDO JUVENAL FRANCOLIN  
ADVOGADO : JOAO CARLOS GERBER  
CODINOME : APARECIDO JUVENAL FRANCOLIN  
No. ORIG. : 03.00.00181-7 2 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta e apelação em ação ajuizada por APPARECIDO JUVENAL FRANCOLIN contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 37/39, que julgou procedente o pedido, determinando que a Autarquia Previdenciária proceda à revisão do benefício da parte autora, atualizando os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seu benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, além dos consectários nela especificados.

Em razões recursais de fls. 64/69, alega o Instituto Autárquico, que a parte autora não faz jus à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, ou à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Cumpra observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

*"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:*

*Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."*

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio inculcado, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, o benefício da parte autora foi concedido em 24/02/1997 (fl. 10). Portanto, os salários-de-contribuição que compõem o seu período básico de cálculo, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado.

Saliento que, **por ocasião da liquidação da sentença**, deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, o qual dispõe que:

"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Com relação aos juros de mora e revendo o meu posicionamento, é de se adotar o entendimento expresso pela Egrégia Terceira Seção desta Corte, nos autos da ação rescisória nº 2006.03.00.024999-3, julgada na sessão de 14.04.2011, no sentido de que a Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, deve ser aplicada imediatamente a partir de sua entrada em vigor aos processos pendentes.

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO. JUNTADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARTEIRA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DE TRABALHADORES RURAIS DE APIAÍ. DOCUMENTO NOVO. OMISSÃO JÁ SANADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. OBSCURIDADE ACLARADA. EFEITOS INFRINGENTES. I - A interposição dos embargos infringentes está condicionada ao pleno conhecimento da matéria divergente, sendo indispensável a apresentação do voto vencido, para o necessário cotejo com o voto vencedor.*

*II - No presente feito, foi carreado aos autos o voto da lavra da eminente Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, que instaurou a divergência ao julgar improcedente o pedido formulado na ação subjacente, viabilizando, assim, a delimitação da matéria divergente propugnada pelo embargante.*

*III - Quanto à obscuridade apontada no julgado referentemente à qualificação da carteira emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Apiaí, datada de 19.12.1995, em nome da autora, assim como o recibo de pagamento da contribuição, relativo ao mês de agosto de 1998, como início de prova material do labor rural desempenhado pela autora, cabe ponderar que o voto condutor do v. acórdão embargado apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído que aludidos documentos se reportam ao retorno da ora demandante à faina rural, posteriormente ao período de atividade urbana, abrangendo o período correspondente à carência do benefício.*

*IV - Dada a contemporaneidade do referido documento com os fatos que se pretende provar, haja vista a data assinalada (19.12.1995), e considerando as declarações ali contidas como oriundas da autora, é razoável presumir a veracidade dos dados lançados, de modo a qualificar aludido documento como início de prova material.*

*V - No tocante à correção monetária e aos juros de mora, com a ressalva de meu entendimento pessoal, é de se adotar o posicionamento expresso por esta Seção, nos autos da ação rescisória nº 2006.03.00.024999-3, julgada na sessão de 14.04.2011, no sentido de que a Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, deve ser aplicada imediatamente a partir de sua entrada em vigor aos processos pendentes.*

*VI - É de rigor o esclarecimento da obscuridade apontada (incidência da Lei n. 11.960/09 sobre os processos pendentes), inclusive com alteração da conclusão do aludido acórdão, por ser esta alteração consequência do reconhecimento da referida obscuridade.*

*VII - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, em relação à correção monetária e aos juros de mora.*

*(TRF3R - AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12/05/2011, DJF3 CJI 18/05/2011, p. 241, Rel. DES. FED. SERGIO NASCIMENTO)*

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º - A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, para determinar que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal, sendo as prestações em atraso pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserida no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052093-18.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.052093-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JAIME BUENO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 03.00.00108-4 3 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a recalcular a renda mensal inicial do autor, sem a imposição de fatores redutores. As diferenças apuradas devem ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de 0,5% ao mês até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, a partir de então, de 1% ao mês. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

O INSS em suas razões de apelação alega, em preliminar, a nulidade do julgado vez que argumenta que não consta do pedido a revisão do salário de benefício pela aplicação do índice correto da URV. No mérito sustenta que o benefício do autor foi concedido de acordo com a legislação vigente, não havendo que se falar em inconstitucionalidade do artigo 29, §2º da Lei nº 8.213/91.

Houve contrarrazões.

#### **Este, o relatório.**

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Há vício na sentença, não na forma alegada pelo INSS, ou seja, bastante para ensejar nulidade. Evidente pequeno descompasso entre os pedidos formulados e o consagrado no *decisum*, mais precisamente o alusivo à revisão do benefício previdenciário mediante a aplicação do valor da URV de 637,64, não contemplado na petição inicial. Nesse aspecto, a sentença é *ultra petita*, pois condenou o INSS em tema não requerido. Mas nulidade não se vê, devendo apenas ser conduzida ao limite da pretensão, com a desconsideração do excesso demonstrado.

Passo à análise do pedido que a demanda suscita:

Cabe esclarecer que o benefício da parte autora foi concedido em 01/10/1993.

Os benefícios concedidos no período de 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993 estão sujeitos à revisão prevista no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.870/94, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição. Logo, muito embora para os benefícios concedidos neste período a renda mensal inicial tenha sido fixada em observância aos limites impostos pelo artigo 29, § 2º e artigo 33 da Lei nº 8.213/91, a renda mensal resultou inferior à média dos salários de contribuição.

O legislador ordinário reconheceu que esse procedimento adotado acarretava prejuízos aos segurados e determinou a revisão dos benefícios concedidos naquele período.

A Portaria MPS Nº 1143/94 veio especificar o critério a ser utilizado na revisão determinada pelo artigo 26 da Lei 8870/94, o qual visa compensar os segurados pelas perdas decorrentes da imposição do teto máximo de benefício, previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8213/91, hipótese na qual se insere o benefício do autor, uma vez que o teto máximo na época da concessão de seu benefício estava estipulado abaixo da média aritmética dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição.

Cabe esclarecer que a revisão determinada pelo artigo 26 da Lei nº 8.870/94 não implica o afastamento do teto previdenciário, mas correção das distorções decorrentes da limitação ao teto máximo previsto na legislação previdenciária.

Saliento que o artigo 135 da Lei nº 8.213/91 bem estabelece que "os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem". E não é só; os §§ 3º, 4º e 5º do artigo 28 da Lei nº 8.213/91 dispõem sobre os limites mínimo e máximo do salário-de-contribuição. Assim, não há como se considerar, para fins de salário-de-contribuição, remuneração que supere o limite estabelecido pela legislação ordinária apontada, considerando que o dispositivo constitucional que trata do cálculo da renda mensal inicial não é auto-aplicável, na esteira de entendimento do Supremo Tribunal Federal.

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica das seguintes ementas de acórdãos:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."**

*Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.*

*Agravo desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394)*

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE. Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes**

*Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro Paulo Medina, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).*

No entanto, a discussão travada acerca do afastamento dos limites dos salários de contribuição e do salário de benefício torna-se discipienda no caso concreto, vez que a renda inicial do benefício do autor foi fixada em CR\$ 50.865,67, não superando o teto do salário de contribuição no mês da concessão (outubro de 1993) que era de CR\$ 108.165,62. Por fim, não merece prosperar a tese de que devem ser aplicados os mesmos índices de reajuste dos salários de contribuição, para fins de preservação do valor real dos benefícios. Essa interpretação incorre em erro lógico, consistente em adotar implicação inversa àquela prevista na legislação.

De fato, a Lei 8.212, de 1991, trata do custeio da Previdência Social - e não de concessão de benefícios - e prevê, nos artigos 20, § 1º, e 28, §5º, que o salário-de-contribuição será reajustado no mesmo índice que o reajustamento dos benefícios de prestação continuada e não o contrário (que os benefícios de prestação continuada serão reajustados nos mesmos índices do salário-de-contribuição) da Lei 8.212/91.

Outrossim, a regra da contrapartida, prevista no § 5º do artigo 195 da Constituição, milita em sentido inverso ao defendido pelo autor, haja vista que exige fonte de custeio para qualquer majoração ou extensão de benefícios. Ora, acaso se estenda à parte autora os mesmos índices de correção utilizados para o teto de contribuição, estar-se-ia majorando benefício sem nenhuma fonte de custeio.

Aplicando-se na hipótese a Lei nº 8.213/91 para o cálculo da renda mensal inicial, também é indiscutível a incidência de suas regras para o reajustamento do benefício.

Ressalta-se que no primeiro reajuste dos benefícios previdenciários o critério adotado, na verdade, é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já julgou nesse sentido, conforme se verifica na seguinte ementa transcrita:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REVISÃO. LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.**

*Aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, aplica-se a regra do art. 144, da Lei nº 8.213/91, para a revisão do valor dos benefícios de prestação continuada.*

*No cálculo do primeiro reajuste do benefício, deve ser observado o disposto no art. 41, da Lei nº 8.213/91.*

*Inaplicabilidade do art. 58, do ADCT, por sua transitoriedade.*

*Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (STJ, REsp nº 57443/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 01/10/1998, DJ 26/10/1998, pág. 00138).*

No mesmo sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. LIMITE. PRIMEIRO REAJUSTE.**

*O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício.*

*Na vigência da CF/88, o primeiro reajuste é feito pela variação integral do INPC de acordo com a data do início do benefício (art. 144 c/c art. 41, II da Lei 8.213/91).*

*Embargos conhecidos e acolhidos." (STJ, EREsp nº 163687, 3ª Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 10/02/1999, DJ 15/03/1999, pág. 0094);*

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.**

*I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.*

*II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.*

*Agravo regimental desprovido." (AGA nº 507083/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339).*

Assim, não há falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício, pois "Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR" (STJ, REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, pág. 234).

Sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, o autor é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000232-81.2005.4.03.6122/SP  
2005.61.22.000232-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANISIO ALEXANDRE DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARIA APARECIDA SORROCHI PIMENTA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo interposto pela parte autora em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a efetuar a correção dos 24 salários de contribuições anteriores aos 12 últimos com a aplicação da ORTN/OTN, nos termos da Lei n. 6.423/77, devendo as diferenças eventualmente apuradas pagas com correção monetária nos termos do Provimento 26/01 da CGJF3R, acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, contados da citação, observada a prescrição quinquenal. Foi fixada sucumbência recíproca, na qual cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos. Sem custas.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a revisão do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS alega, em síntese, que os salários de contribuição do benefício do autor foram corrigidos nos moldes da legislação previdenciária, pugnando pela improcedência do pedido. Alternativamente, requer alteração dos critérios da correção monetária.

Em seu recurso adesivo, a parte autora requer a preservação do valor real do benefício na conversão em URV e o reajuste de maio de 1996 pelo índice do INPC em substituição ao IGP-DI, bem como a condenação do INSS em honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

O benefício foi concedido em 3.6.1987, antes da vigência da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/91 (f. 12).

Na data da concessão do benefício previdenciário encontrava-se em vigor a Lei n. 6.423/77, que assim determinava:

*"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN".*

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1.º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3.º, do art. 1.º, da Lei n. 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1.º do art. 21 do Decreto-Lei n. 89.312/84. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

*TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77";*

*TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN".*

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA".** (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

*1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido".* (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei n. 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício do autor, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal.

Contudo, observa-se que, apurada a renda mensal inicial de acordo com o critério da Lei n. 6.423/77, a renda mensal não será mantida pela equivalência salarial desde então, regra somente aplicável no período de abril de 1989 a 09 de dezembro de 1991, quando foram regulamentados os planos de custeio e benefícios da Previdência Social, em cumprimento ao artigo 58 do ADCT.

No que concerne aos períodos anteriores a abril de 1989, não era aplicável a equivalência salarial, mas sim a segunda parte da Súmula n. 260 do extinto TFR, cujo enunciado não é sinônimo de reajuste com base em mencionado critério, conforme reiteradamente tem se pronunciado o Superior Tribunal de Justiça, como se verifica a seguir:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. REAJUSTE. APOSENTADORIA CONCEDIDA ANTERIOR A CONSTITUIÇÃO DE 1988. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 260 DO ANTIGO TRF. ART. 58 DO ADCT. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO.**

*1. A Súmula 260 do antigo TRF não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos.*

*2. O critério de equivalência ao salário mínimo previsto no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei nº 8.213/91.*

*3. Recurso especial provido para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado pelo art. 58 do ADCT."* (REsp nº 491436/RJ, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 25/08/2004, DJ 13/09/2004, p. 300).

No mesmo sentido: STJ; REsp nº 623376/RJ, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 28/04/2004, DJ 02/08/2004, p. 556.

De qualquer modo, a forma de reajuste do benefício no período anterior à aplicação do artigo 58 do ADCT não tem qualquer efeito financeiro no presente caso, uma vez que eventuais diferenças estariam abarcadas pela prescrição quinquenal. O recálculo da renda mensal inicial, sim, mediante a aplicação do critério da Lei n. 6.423/77, implicará no pagamento de diferenças, uma vez que a aplicação do artigo 58 do ADCT tem como base a renda mensal na data da concessão do benefício, incidindo, posteriormente, o disposto na Lei n. 8.213/91 e legislação superveniente.

Restou assentado na jurisprudência ser indevida a incorporação de resíduos relativos ao IRSM integral dos meses de janeiro e fevereiro de 1994 na conversão da renda mensal em URV, fixando-se orientação, também, no sentido de que a conversão em URV, em 1.º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior não resultou em redução do valor do benefício. Enfim, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que o critério adotado pela autarquia previdenciária para a conversão da renda mensal do benefício em URV observou as regras legais e constitucionais vigentes.

Confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.**

*1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

6. Embargos de divergência acolhidos." (REsp. nº 411564/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 13/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 218 );

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571);

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV (LEI 8.880/94). RESÍDUOS DE 10% DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA LITERAL DOS ARTIGOS 194, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV E 201, §4º, AMBOS DA CF/88 (ART. 485, V, DO CPC).

I - Ao valor do benefício em manutenção, descabe a incorporação do resíduo de 10% dos IRSMs de janeiro e fevereiro/94, antes da conversão em URV preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94.

II - A sistemática de conversão dos valores nominais dos benefícios, preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94, não contrariou os arts. 194, parágrafo único, inciso IV, e 201, § 4º, ambos da CF/88, vez que assegurada a irredutibilidade dos seus valores e preservados estes, de conformidade com o §3º do mesmo artigo e lei.

III - Ação rescisória improcedente." (AR nº 2053 /RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 08/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 232 );

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses comendo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EResp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Também aqui, cabe invocar precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: 1. Benefício previdenciário. Conversão dos valores de Cruzeiros Reais para URV determinada pela L. 8.880/94: declaração pelo Plenário da constitucionalidade da expressão "nominal", contida no art. 20 da L. 8.880/94, afastada a alegação de direito adquirido à conversão dos benefícios para URV em março de 1994, com a manutenção dos índices integrais de correção monetária das parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), já que a L. 8.700/93, anteriormente vigente, também previa o reajustamento dos benefícios apenas para o final de cada quadrimestre (RE 313.382-SC, 26.9.2002, Corrêa, Inf./STF 283). 2. Controle incidente de constitucionalidade: vínculo das Turmas do STF à precedente declaração plenária da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, salvo proposta de revisão de qualquer dos Ministros (RISTF, arts. 101 e 103, comb. com o art. 557, C.Pr.Civil). 3. Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita." (AgR no RE nº 313768/SC, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 83);

"EMENTA: Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Benefício previdenciário. Conversão em Unidade Real de Valor - URV. 3. Inexistência de violação do dispositivo constitucional que determina a preservação do valor real do benefício. Art. 201, § 4º, da Constituição Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgR no RE 310898/SC, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 19/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 134).

Dispõe o art. 201, § 2º, da Constituição de 1988 o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservá-los, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei n. 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei n. 8542/92) e FAS (Lei n. 8.700/93); IPC-r (Lei n. 8.880/94 - art. 29); IGP-DI (Medida Provisória n. 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória n. 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao

regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto n. 3.826/01, em 2002 pelo Decreto n. 4.249/02 e em 2003 pelo Decreto n. 4.709/03.

Portanto, a Medida Provisória n. 1.415/96, convertida na Lei n. 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido e não violou balizas constitucionais. Os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo art. 2.º da Medida Provisória n. 1.415/96, nada tem de irregular ou inconstitucional.

A Medida Provisória n. 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos. O índice INPC, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, somente é aplicável para o reajuste de benefícios previdenciários no período de vigência da redação primitiva do artigo 41, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REAJUSTE. APLICAÇÃO. INPC. PERÍODO POSTERIOR À LEI N.º 8.542/92. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.*

*1. O direito ao reajuste do benefício previdenciário pelo INPC limita-se ao período de vigência da redação original do art. 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.*

*2. Após a edição da Lei n.º 8.542/92, o índice aplicável passou a ser o IRSM, sendo sucedido pelo IPC-r e IGP-DI, conforme a legislação de regência de cada período, sendo que, atualmente, a lei não atrela o reajuste a qualquer índice oficial, desde que o percentual aplicado garanta a preservação do valor real dos benefício (art. 41, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).*

*3. Provido o recurso especial, revela-se descabida a imposição da multa do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, pelo Tribunal de origem, sob fundamento de que o agravo regimental seria protelatório.*

*4. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 514469/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 12/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 380);*

A mesma Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o IGP-DI, no período em que vigente a legislação respectiva, constituiu índice regular para o reajuste dos benefícios previdenciários. A respeito, o seguinte precedente: *"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE IGP-DI NOS REAJUSTAMENTOS DE 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.*

*1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias n.ºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).*

*2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.*

*3. Recurso especial não provido." (REsp nº 535544/SC, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 14/09/2004, DJ 04/10/2004, p. 354).*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Mantida a verba honorária tal qual lançada na sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo interposto pela parte autora e dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS** para adequar os critérios da correção monetária, na forma da fundamentação.

Mantida a tutela antecipada para a continuidade do pagamento do benefício pelo valor revisado.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002866-25.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.002866-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MANOEL FERNANDES SOBRINHO  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 05.00.00057-7 3 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a reconhecer o exercício de atividade rural, bem como o exercício de atividade especial, e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço, pagando os atrasados, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora a partir da citação, além custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (quinze por cento) sobre o valor do débito atualizado até a data da sentença.

Agravo retido a fls.73/77.

Nas razões de apelação, o INSS requer preliminarmente a apreciação do Agravo Retido. No mérito, sustenta que o autor não logrou comprovar o exercício de atividade rural, nem cumpre a carência, portanto não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária e pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Do Agravo Retido

Primeiramente, conheço do agravo retido interposto, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pelo INSS nas suas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. No mérito, entretanto, o agravo retido não merece provimento.

A preliminar de carência legal confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Não há que se falar em inépcia da inicial, vez que não se faz indispensável identificar os locais da prestação de serviços correspondentes aos períodos de trabalho rural indicados, pois esses elementos podem ser obtidos na instrução probatória, que há de corroborar o início de prova material exigível, a teor da Súmula STJ 149.

Afasto, a questão preliminar invocada pela autarquia, no sentido de que é obrigatório o prévio exaurimento da via administrativa como condição para propositura de ação.

É que o texto constitucional não impõe qualquer ressalva para o ajuizamento de ação, sempre que se vislumbrar qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito (CF, artigo 5º, XXXV). Neste sentido, foi editada a Súmula 09 desta Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cito, ainda, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.*

*Consoante entendimento pacificado nesta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STJ; AGA 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.*

*Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.*

*Recurso conhecido e desprovido."*

Do mérito

No mérito, alega a parte Autora que exerceu atividade rural e atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia do certificado de dispensa de incorporação (14.04.1978; fl.23) e cópia do título eleitoral (05.08.1976; fl.24), em que este está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

#### PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.  
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas às fls. 93/94, as quais afirmaram que o autor trabalhou nas lides campesinas desde a infância, na condição de empregado.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo

de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, nos períodos de 22.06.1956 a 12.12.1977, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

De 1/3/1977 a 31/7/1983 - serviços gerais rurais;

De 10/3/1984 a 25/6/1984- serviços gerais rurais;

De 18/1/1989 a 8/4/1989 - empregado rural;

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (fl.13,16) e não foram devidamente contraditados pela autarquia previdenciária.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

6/5/1985 a 4/9/1985 - servente industrial, contrato para safra de açúcar;

1/6/1986 a 17/10/1986 - contrato para safra de açúcar;

1/4/1987 a 8/9/1987 - contrato para safra de açúcar;

3/5/1988 a 16/9/1988 - contrato para safra de açúcar;

5/5/1989 a 5/5/1989 - contrato para safra de açúcar;

5/5/1989 a 27/11/1990 - contrato para safra de açúcar;

6/12/1990 a 7/2/1991 - servente de usina;

24/3/1992 a 14/11/1992 - contrato para safra de açúcar;

3/3/1993 a 31/10/1993 - servente de usina;

8/3/1994 a 5/11/1994 - servente de usina;

3/8/1996 a 24/4/1998- servente industrial;

Não foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos alegados.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, in verbis:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.*

*SÚMULA 7/STJ.*

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Não pode ser computado como especial os períodos acima alegados, vez que as atividades exercidas pelo segurado não são enquadradas como especiais e o documento apresentado às fls. 14/20 não são aptos e suficientes a atestar que durante toda a jornada de trabalho ele estava submetido a condições prejudiciais à sua saúde.

Computando os períodos laborados em atividade rural e comum, alcança o autor o tempo de serviço de 34 anos e 06 meses até 15.12.1998 e 36 anos, 01 mês e 02 dias na data do ajuizamento da ação, conforme planilha em anexo.

Insta ressaltar que tendo o autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

Desta feita, a parte Autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. De rigor, portanto, a procedência do pedido, improvendo-se o recurso autárquico e a remessa necessária, para manutenção do r. "decisum a quo".

O termo inicial do benefício, ante a presença de requerimento administrativo, deve ser fixado em 15.06.2000.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, do Código de Processo Civil, **REJEITO AS QUESTÕES PRELIMINARES, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSE MANOEL FERNANDES SOBRINHO**, nascido aos 22.06.1944, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**,

com data de início - DER em 15.06.2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007792-49.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.007792-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ALBO CAVALHEIRO e outros. e outros

ADVOGADO : PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00096-3 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação dos autores e do INSS interpostos em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário e condenou a autarquia a recalcular a renda mensal inicial dos autores mediante a atualização dos salários de contribuição anteriores a março de 1994, pelo índice integral do IRSM de fevereiro de 1994. As diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 12% ao ano, devidos desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformados, recorrem os autores alegando, em preliminar, a nulidade da sentença, porquanto extra petita. Aduzem que postularam a aplicação do índice do IRSM de fevereiro de 1994 para correção do salário de benefício e não dos salários de contribuição, em vista das datas de início dos benefícios, os quais foram concedidos no período de 13/02/1982 a 03/10/1985. No mérito requerem o reajustamento dos benefícios até dezembro de 1991 pela correspondência em número de salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT e de 01/1992 a 12/1992 pelo INOPC, de 01/1993 a 02/1994 pelo IRSM (com inclusão do índice de 39,67%, de 01/03/1994 a 30/06/1994 pela URV, de 01/07/1994 a 30/06/1995 pelo IPCr, de 01/07/1995 a 30/04/1996 pelo INPC, de maio de 1996 até agosto de 2005 pelo IGP-DI, com exceção do ano de 1998, quando devem ser aplicados os índices estabelecidos pelo INSS.

Em suas razões de apelação o INSS, alega, em preliminar, a decadência, prescrição, falta de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido. No mérito sustenta ser incabível a aplicação do índice do IRSM de fevereiro de 1994 sobre a renda mensal inicial dos autores, em razão das datas de início dos benefícios, os quais foram concedidos em data anterior à março de 1994.

Houve contrarrazões de ambas as partes.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

Não há que se falar em decadência. É que a instituição de um prazo decadencial, no caso de 10 (dez) anos, para a revisão da renda inicial dos benefícios previdenciários adveio somente com a reedição (9ª) da Medida Provisória n. 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. Note-se que referido prazo, foi reduzido para 5 (cinco) anos por força da Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998 e novamente ampliado para 10 anos pela Lei 10.839/04. Desta feita, somente as revisões das rendas mensais dos benefícios concedidos após a instituição dos referidos prazos estão sujeitas à decadência, o que não se vislumbra nos casos em apreço.

Ante o exposto, afasto a preliminar de decadência arguida pelo INSS.

A preliminar de prescrição se confunde com o mérito e com ele será analisada.

O interesse de agir deve ser vislumbrado sob duas óticas. Só tem interesse de agir aquele que ajuíza demanda útil ou necessária e aquele que o faz utilizando de meio adequado. Não se admite que se acione o aparato judiciário em casos de inutilidade ou desnecessidade, até mesmo por economia processual.

Por outro lado, deve-se utilizar o meio adequado para a satisfação do direito material. O provimento solicitado deve ser aquele apto a corrigir determinado mal que aflige o jurisdicionado.

Na situação em apreço, em se tratando de demanda útil e necessária, não há como acolher a alegação de ausência de interesse de agir

Não merece prosperar ainda a alegada impossibilidade jurídica do pedido, vez que os autores pretendem a revisão de seus benefícios, com fundamento nas Leis nº 8.213/91, 8.542/92, 8.880/1994 e Medidas Provisórias 1.053/95 e 1.488/96.

Verifico que há vício na sentença, bastante para ensejar nulidade. Evidente pequeno descompasso entre os pedidos formulados e o consagrado no *decisum*, mais precisamente o alusivo à revisão dos salários de contribuição dos benefícios previdenciários mediante a aplicação do índice de 39,67%, não contemplado na inicial. Nesse aspecto, a sentença é *ultra petita*, pois condenou o INSS em tema não requerido deixando de apreciar os pedidos formulados pelo autor.

Não é caso, todavia, de devolver os autos à origem para novo julgamento. Muito embora o pedido formulado na inicial não tenha sido objeto de apreciação pelo juízo de primeiro grau, como o feito versa questão unicamente de direito e está em condições de imediato julgamento, na forma do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, cabe aqui decidi-lo:

Pois bem. Pleiteiam os autores o reajustamento de seus benefícios até dezembro de 1991 pela correspondência em número de salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT e de 01/1992 a 12/1992 pelo INPC, de 01/1993 a 02/1994 pelo IRSM (com inclusão do índice de 39,67%, de 01/03/1994 a 30/06/1994 pela URV, de 01/07/1994 a 30/06/1995 pelo IPCr, de 01/07/1995 a 30/04/1996 pelo INPC, de maio de 1996 até agosto de 2005 pelo IGP-DI, com exceção do ano de 1998, quando devem ser aplicados os índices estabelecidos pelo INSS.

Insta salientar que os benefícios dos autores foram concedidos no período de 13/02/1982 a 03/10/1985.

A equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT dispôs que sete meses após a promulgação da Constituição Federal (05/04/89), os beneficiários da Previdência Social passariam a ter direito à revisão dos seus benefícios para assegurar a equivalência em número de salários mínimos que representavam no momento de sua concessão.

Por outro lado, tal norma perdeu sua eficácia com a regulamentação do Plano de Benefício da Previdência Social, através do Decreto nº 357/91.

Sobre o tema já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes fragmentos de ementa de arestos:

*"O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício)." (STJ, REsp. 438617, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, in DJ 19/12/2003, p. 561)*

*"O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios)." (Embargos de Divergência em REsp nº 191.681, Rel. Min. José Arnaldo, in DJU 13/12/99, p. 125).*

Assim, o reajuste pela equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT tem vigência a partir de 05/04/89 até 09/12/91, quando a Lei nº 8.213/91 foi regulamentada pelo Decreto nº 357/91.

Passado o período de vigência do artigo 58 do ADCT, a Constituição Federal, em seus art. 194, inciso IV do art. 194 e 201, § 2º, assegurou a preservação dos benefícios e seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

Os benefícios previdenciários, de acordo com a orientação jurisprudencial, passaram a ser contemplados com índices suficientes a preservar-lhes o valor real, em caráter permanente, segundo previsão constitucional. Não é devido nenhum outro critério de reajuste diverso daquele estabelecido pela legislação previdenciária, a partir do art. 58 do ADCT, pois o Plano de Benefícios (Lei nº 8.213/91) afasta qualquer pretensão à adoção de índices diversos daqueles legalmente definidos.

Conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual. O INPC foi sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e o IPC-r, pela Lei nº 8.880/94.

Em seguida, a Lei nº 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), junho de 2002 (9,20%) e junho de 2003 (19,71%), os benefícios foram reajustados com os índices estabelecidos conforme a Lei 9.971/00, a MP 2.187-13/01 e os Decretos 3.826/01 e 4.249/02.

A contar do advento da Lei n. 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei n. 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC.

Mais ainda. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado o entendimento de que os índices de reajuste aplicáveis são aqueles previstos na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, conforme se verifica da seguinte de ementa:

"Após a vigência da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, e legislação posterior, aplicando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. Inaplicável, após janeiro/92, o critério revisional pela equivalência com o salário mínimo. Precedentes." (REsp nº 440276/PB, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 04/12/2003, DJ 16/02/2004, p. 291)

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Cabe explicitar as verbas acessórias no que se refere à correta aplicação do artigo 58 do ADCT, em seu período de vigência:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dj 02.08.2010).

Sucumbente o INSS deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, os quais devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para afastar a revisão dos salários de contribuição pelo IRSM de fevereiro de 1994, e, nos termos do artigo 557, §1º A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à apelação dos autores para determinar a equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT no período de 05/04/89 até 09/12/91, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024421-98.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.024421-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : JOSE MARCUCI  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00047-9 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença, fls. 124/127, que julgou improcedente a pretensão da parte Autora, deixando de reconhecer período laborado em atividade rural e de se manifestar sobre reconhecimento de atividade especial, sem conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço, ante a ausência de tempo de serviço mínimo legal de 30 anos. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, ressalvada a Gratuidade de Justiça.

Nas razões de apelação, fls. 143/147, a parte autora repisa que os documentos apresentados, devidamente roborados pelas provas testemunhais colhidas nos autos, são suficientes para atestar que laborou como rurícola, bem assim para comprovar que laborou em condições prejudiciais à saúde, tendo sido preenchidos, de conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

No mérito, alega a parte Autora que exerceu atividade rural e atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

## ATIVIDADE RURAL

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural no período de 18/03/1963 a 31/03/1975.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor não trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, nenhum documento hábil a se prestar como indício a ser roborado por testemunhais.

Dessa forma, tendo em vista a precariedade do conjunto probatório, constato que não restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período pleiteado, incidindo, na espécie o teor da Súmula 149, do E. STJ.

## ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais, nos seguintes períodos e empresas:

a) de 1/4/1975 a 14/11/1975 - RAMPIM GARCIA LTDA

De acordo com anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, de fls. 27, o Autor exercia a função de Pintor.

b) de 17/11/1975 a 30/1/1980 - DRAVE - DRACENA VEÍCULOS LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), juntado às fls. 74, o Autor exercia a função de Pintor, com manuseio de pistola pneumática e estava exposto a agentes químicos nocivos, tais como querosene, "tinner", tintas entre outros, de modo habitual e permanente, durante jornada de trabalho.

c) de 2/5/1981 a 30/6/1987 - PINTOR AUTÔNOMO

De acordo com os carnês de recolhimento, e Demonstrativo de Contagem Geral da lavra do próprio INSS, o Autor exerceu a função de Pintor, como contribuinte individual.

d) de 1/8/1987 a 17/4/1998 - CODAUTO COMERCIAL

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), juntado às fls. 77, e Laudo Pericial acostado aos autos, e fls. 78/93, o Autor exercia a função de Pintor e estava submetido a ruído de 90,6 dB e agentes químicos nocivos, tais como hidrocarbonetos aromáticos, solventes esmaltes, tintas e vernizes, de modo habitual e permanente, durante jornada de trabalho.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a

condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. *O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

2. *Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

3. *Recurso especial improvido.*

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 17/11/1975 a 30/1/1980 (tóxicos orgânicos - código 1.2.11 do quadro anexo ao Decreto 53.831/64, tóxicos inorgânicos - código 1.2.9 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64, pintura - código 2.5.4 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64, hidrocarbonetos- código 1.2.10 do quadro anexo I ao Decreto n. 83.080/79, pintura a pistola - código 1.2.11 do quadro anexo I ao Decreto n. 83.080/79 c.c. código 2.5.3 do quadro anexo II ao Decreto n. 83.080/79) e de 1/8/1987 a 17/4/1998 (ruído - código 1.1.5 do quadro anexo I ao Decreto n. 83.080/79, hidrocarbonetos- código 1.2.10 do quadro anexo I ao Decreto n. 83.080/79 e pintura a pistola - código 1.2.11 do quadro anexo I ao Decreto n. 83.080/79 c.c. código 2.5.3 do quadro anexo II ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Não podem ser computados como especiais os períodos de 1/4/1975 a 14/11/1975 e de 2/5/1981 a 30/6/1987, vez que os documentos apresentados às fls. 27 e 30/57 não são aptos e suficientes a atestar que durante toda a jornada de trabalho ele estava submetido a condições prejudiciais à sua saúde.

Também não podem ser considerados períodos posteriores à edição da EC n. 20/98, vez que a parte autora deixou de implementar o quesito etário mínimo legal de 53 anos de idade.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Computando os períodos laborados em atividade rural, atividade comum e atividade especial, alcança o autor o tempo de serviço de 28 anos, 07 meses e 06 dias, conforme planilha em anexo.

Desta feita, não tendo a parte Autora implementado o tempo mínimo exigido em lei de 30 anos, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Ante a sucumbência recíproca, deverão as partes arcar com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, tão somente para reconhecer os interstícios de 17/11/1975 a 30/1/1980 e de 1/8/1987 a 17/4/1998 como laborados em atividade especial, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

### Expediente Nro 10737/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052161-12.1998.4.03.9999/SP  
98.03.052161-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOAO MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 97.00.00113-5 2 Vr INDAIATUBA/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de Decisão Monocrática (fls. 115/118) que não conheceu da remessa oficial, reconheceu, *ex officio*, a nulidade da r. Sentença (60/65), restando prejudicadas as Apelações (67/71 e 72/79), e nos termos do art. 515, § 3º da lei processual, julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço de trabalhador rural no período de 30.10.1962, quando completou 12 anos de idade, a 31.07.1975, o qual somado ao tempo de trabalho especial convertido e aos períodos em CTPS e no CNIS, perfazem mais de 35 anos de serviço, e concede a Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, a partir da data de 07.10.05, quando preencheu os requisitos.

Em suas razões, o INSS postula a reconsideração do julgado, sob a alegação de que não restaram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria, dada a impossibilidade do reconhecimento de tempo de serviço rural anterior a 22/08/1969, em razão da ausência de início de prova material.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*".

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos seguintes documentos:

Certificado de Dispensa de Incorporação, expedida em 22.08.1969, indicando a profissão do autor como lavrador (fl. 13),

Certidão de Casamento, constando ser o autor lavrador, assento lavrado em 21.09.1974 (fl. 14),

Certidões de Nascimentos dos filhos do requerente, mencionando ser ele lavrador, nascidos em 09.07.1975 e 02.06.1977, assentos lavrados em 22.07.1975 a 07.10.1977.

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149, corrobora a sobredita documentação ao afirmar que o autor sempre trabalhou na lavoura, bastando à comprovação da atividade de trabalhador rural para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da lei (fls. 57/58).

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço como trabalhador rural, no período de **22.08.1969**, a partir do início de prova material mais remota em nome do autor, a 31.07.1975.

Também registro que o autor não trouxe aos autos nenhum documento em nome de seus familiares a demonstrar o labor rural anterior à referida data.

Já em relação à Declaração de Exercício de Atividade Rural do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cafezal do Sul de Iporã - Paraná às fls. 17/18, emitida em 21.06.1996, informando que o autor trabalhou na lavoura de 14.07.1966 a 30.12.1977, não há como considerá-la prova material, por estar o documento sem a homologação do órgão competente, em desconformidade com o art. 106, inciso III, da Lei n.º 8.213/1991, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063, de 14.06.1995.

Neste sentido trago à colocação os seguintes julgados:

**AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TRABALHADOR RURAL. DECLARAÇÃO DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS SEM HOMOLOGAÇÃO. DOCUMENTO INSUFICIENTE. MATÉRIA PACÍFICA.**

*1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que somente pode ser reconhecida como início de prova material a declaração de sindicato dos trabalhadores rurais desde que devidamente homologada, seja pelo Ministério Público, seja pelo Instituto Nacional de Seguro Social. (Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.)*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no REsp n.º 729.247/CE, Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, j. 03.05.2005, DJ 23.05.2005, p. 366)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 1º DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS.**

*(...)*

*VII - Declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Belo Jardim de 09/06/1999, sem a homologação do órgão competente, informando que o autor foi trabalhador rural, não pode ser considerada como prova material.*

*(...)*

*XIII - Reexame necessário, apelo do INSS e recurso do autor parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca.*

(TRF3ª, AC n.º 2000.61.83.002270-4, Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j. 27.04.2009, DJF3 CJ2 Data 26.05.2009, p. 1367)

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos". (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Já o tempo de serviço prestado sob condições especiais, o mesmo poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei n.º 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos n.ºs 53.831, de 25.03.1964 e 83.080, de 24.01.1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997. Sobre períodos de trabalho anteriores a 05.03.1997 deve incidir a regra mais benéfica.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91 foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Na espécie, verifica-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres na empresa Fundituba Industria Metalúrgica Ltda, no período de 03.04.1978 a 26.07.1978, na função de forneiro, submetido ao agente insalubre ruído, em níveis de 82 dB e 94 dB.

De acordo com o conjunto probatório (fls. 27/30), apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em níveis considerados insalubres, conforme formulários e laudos.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

Portanto, os **11 anos, 02 meses e 25 dias** de trabalho em condições especiais devem ser convertidos em **15 anos, 08 meses e 23 dias** de tempo de serviço comum.

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.98), o autor havia trabalhado por **27 anos e 10 meses e 02 dias**, ou seja, faltava-lhe pouco menos de 04 anos de tempo de serviço para poder gozar da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Assim de acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado em **30 anos, 10 meses e 11 dias** a serem cumpridos (art. 9º, §1º, I, b da Emenda Constitucional n.º 20/1998).

A soma dos períodos laborados em condições especiais convertidos, acrescidos dos períodos rural, sem registro, e urbanos de tempo comum, anotados na CTPS (fls. 20/26) e os constantes no CNIS, o segurado contava com **30 anos, 10 meses e 11 dias, na data de 09.03.2008**, ou seja, posteriormente à citação.

Cumprir salientar que se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo, autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, tal como sucede nesta demanda em que o autor completou o tempo proporcional de exercício da atividade laborativa após a data da citação, conforme se verifica no CNIS (arts. 303 e 462 do Código de Processo Civil).

Desta forma, comprovados o tempo exigido para a aposentadoria, o cumprimento da idade (nascimento em 30.10.1950) e a carência de 162 (cento e sessenta e duas) contribuições, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição Proporcional, contudo, a partir da data de 09.03.2008, quando completou o tempo necessário.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data desta decisão.

Cumprе salientar que havendo recebimento de benefício, os valores já pagos na esfera administrativa deverão ser compensados, por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, RECONSIDERO a decisão de fls. 115/118, e com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo Legal do INSS para restringir o tempo de serviço rural ao período de 22.08.1919 a 31.07.1975 e conceder a Aposentadoria por Tempo de Contribuição Proporcional, a partir de 09.03.2008, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado João Maria de Oliveira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL, com data de início - DIB em 09.03.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007569-69.2005.4.03.6107/SP  
2005.61.07.007569-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSE MOREIRA  
ADVOGADO : ADRIANA SCATENA RITCHIE DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CINTHYA DE CAMPOS MANGIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EXCLUIDO : Uniao Federal

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

O instituto deixou de apresentar contrarrazões. Intimado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de 1/4 do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até 1/4 do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar 1/4 do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora. O laudo médico pericial (fs. 81/84) atestou que o demandante é portador de patologia classificada como "*transtornos psicóticos agudos e transitórios*", enfermidade que o incapacita total e permanentemente para o exercício de atividades profissionais.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se o solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 116/121) revela que o postulante possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 02/03/2008, que o proponente residia sozinho, em imóvel próprio, composto de duas construções: uma na frente (locada pelo valor de R\$ 140,00), e outra ao fundo, constituída por dois cômodos, na qual o autor efetivamente morava. A renda familiar consistia no valor recebido a título de locação, além de remuneração variável e esporádica, que o suplicante obtinha trabalhando em uma horta e em um pesqueiro, quando suas condições de saúde permitiam (em torno de R\$ 25,00 por dia), sendo que seus gastos básicos mensais superavam o valor dos rendimentos auferidos.

Deveras, os recursos obtidos pelo requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Vale ainda acrescentar a necessidade da aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003 ao caso concreto. Uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda *per capita*, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir

da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006048-55.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.006048-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : JOSE CICERO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIM e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão de tempo especial em comum.

Aduz que somado o resultado aos períodos incontroversos, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 10/47).

A r sentença, proferida em 01 de agosto de 2008 (fls. 77/87), julgou procedente o pedido, condenado o INSS ao enquadramento do período requerido como especial, convertendo-o para comum e ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral a partir do requerimento administrativo, acrescida dos consectários legais mais honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre a condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença. Sentença submetida à remessa oficial.

Inconformada, apela a parte autora (fls. 95/96). Insurge-se no tocante ao termo final do seu último vínculo empregatício constante da planilha da r. sentença.

Apela também a autarquia ré (fls. 97/106). Inicialmente, requer a apreciação da remessa oficial. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na demonstração da insalubridade alegada, não fazendo jus a parte autora, portanto, ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' deve ser julgado, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

#### ***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

a) De 13.10.1977 a 07.01.1994 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 25/32) informam que o autor estava exposto, de forma habitual e permanente, a pressões sonoras acima de 91 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

#### ***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

*(...)*

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho supra mencionado deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço .**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2004 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 138 (cento e trinta e oito) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a planilha que será anexada aos autos como parte integrante desta decisão, somados os interstícios reconhecidos, os enquadrados, devidamente convertidos, com os incontroversos, o autor faz jus à aposentadoria integral (35 anos, 11 meses e 18 dias), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especial mente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

### **Dos consectários legais**

Observe-se que a planilha anexa à r. sentença utilizou-se dos dados levados pelo autor quando do seu pedido administrativo, observada a contagem de tempo de serviço às fls. 38 e seguintes. A entrada do requerimento administrativo é o termo inicial fixado para a sua aposentação, conforme requereu em sua exordial, pelo que não merece qualquer reparo a tabela do cômputo do tempo de serviço do juízo "a quo".

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002), considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios são devidos, porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e são mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para explicitar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos exatos termos desta decisão. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação

do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.  
Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001260-59.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.001260-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : ADELIA MARTINS CINEL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00076-3 3 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 16.06.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 10.12.2004, em que pleiteia a parte autora, por idade, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, a partir do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença de primeiro grau, proferida em 25 de julho de 2005, julgou improcedente o pedido (fls. 59/61).

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista estar caracterizada a condição de hipossuficiência e miserabilidade da autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que

*"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.*

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003.)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

*"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anote-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fl. 09, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 70 anos de idade.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência.

O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida".

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, in verbis: "São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

É nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, in verbis:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.

De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem

programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República. Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.

Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.

Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social "a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social", tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).

Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).

O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.

Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.

A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.

Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."

(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).

No caso *sub judice*, conforme estudo social apresentado, a parte autora vive em companhia do esposo e da filha deficiente. Residem em casa própria, com características simples, financiada pelo CDHU.

Segundo a Assistente Social, "as condições de saúde são precárias, onde a família utiliza-se de medicamentos contínuos (...) o casal possui 6 filhos, que são casados e possuem família (...)" (fls. 45/47).

À época em que realizado o estudo social, o cônjuge da parte autora e sua filha recebiam benefício previdenciário no valor de um salário mínimo cada um, de maneira que a renda familiar *per capita* superava ao limite legal estabelecido em lei para concessão do benefício pleiteado.

No entanto, verificou-se através de consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, que o benefício da filha da parte autora foi cessado a partir de 31.08.2006, ou seja, meses após a realização do estudo social (26.04.2005).

Assim, tendo em vista a alteração da situação fática, denota-se a condição de hipossuficiência em que vive a parte autora, a ensejar aplicação analógica do disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que dispõe: "o benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do 'caput' não será computado para fins do cálculo da renda familiar 'per capita' a que refere a LOAS."

Diante do exposto, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para condenar a autarquia-ré ao pagamento do benefício assistencial, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, a partir da data da citação (10.12.2004), no valor de um salário mínimo vigente no vencimento de cada parcela, pagando as prestações vencidas acrescidas de correção monetária apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). E com o advento da Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, o percentual dos juros será aquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês."

As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. Honorários advocatícios pela autarquia

sucumbente, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data desta decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário ADELIA MARTINS CINEL, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, por idade, com data de início - DIB em 10.12.2004 e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001115-66.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001115-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ARAMANDO DE SIQUEIRA

ADVOGADO : IZABELA CRISTINA PAGIANOTTO JERONYMO GUEDES

No. ORIG. : 04.00.00057-6 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

*Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Não conhecimento de parte da apelação e parcial provimento da parte conhecida.*

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício, a partir do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, bem como, subsidiariamente, a determinação expressa de revisão bienal da benesse, a fixação do termo inicial na data da sentença ou da juntada do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios a 10% sobre o valor da causa, ou sua incidência apenas sobre as parcelas vencidas até a sentença, além da exclusão da condenação em custas e despesas processuais, e da incidência dos juros a partir da citação.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento de parte do recurso e não provimento da parte conhecida.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Não conheço da parte do recurso referente às custas, despesas processuais e termo inicial de incidência dos juros de mora, por falta de interesse recursal.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼

do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, portadora de síndrome psicorgânica associada a anomalias físicas (fs. 77/81).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se o solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, além dos testemunhos colhidos, o estudo social produzido (fs. 66/67) revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 13/09/2005, que o autor vivia em casa cedida com o pai, a mãe e um irmão deficiente, sendo o núcleo familiar formado por 4 (quatro) pessoas. A renda da família provinha da aposentadoria do genitor do requerente, no valor de um salário mínimo. Eventualmente, a mãe e o irmão do pleiteante catavam papelão e auferiam R\$ 10,00 (dez reais) por quinzena. Às vezes recebiam cesta básica da paróquia. Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, o que deve ser feito no caso, uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda *per capita*, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade do solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%),

consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência deve ser reduzida a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO** de parte da apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à parte conhecida, apenas para reduzir a verba honorária a 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, o r. julgado recorrido, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006592-70.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.006592-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : EVA GONCALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP

No. ORIG. : 02.00.00090-2 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação da autora a que se nega provimento. Apelo do INSS parcialmente provido.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício de pensão mensal e vitalícia, a partir do ajuizamento da ação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas

monetariamente, juros moratórios, custas processuais, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, a fixação do termo inicial a partir da citação.

Por sua vez, a parte autora interpôs apelo pleiteando a majoração da verba honorária a 20% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a liquidação.

Apresentadas contrarrazões e realizado estudo social na casa da requerente, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso da autora e pelo parcial provimento da apelação autárquica.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, reconhecida inclusive pelo INSS (fs. 95/96 e 100/102).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Destaco que a realização de estudo social nesta Corte talvez não seja solução da qual partilhamos. No entanto, devido ao tempo transcorrido desde o ajuizamento da ação, e em respeito ao preceituado no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, será considerado nesta decisão.

Nessa seara, mencionado estudo (fs. 168/170) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se daquele relatório, datado de 11/02/2008, que a autora vivia com um filho e uma filha, ambos menores de 21 (vinte e um) anos, sendo o núcleo familiar formado por 3 (três) pessoas. A única renda da família provinha do *Bolsa Família* no valor de R\$ 75,00 (setenta e cinco reais). Recebiam ajuda de outra filha da requerente, casada, que os auxiliava com alimentos, remédios, água e luz. A casa era bastante precária, com bolor nas paredes, móveis simples e quebrados.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, o que deve ser feito no caso, uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda *per capita*, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Outrossim, a legislação prevê a possibilidade de revisão do benefício assistencial a cada dois anos, e sua revogação caso ausentes os requisitos necessários para sua manutenção, não havendo que se falar na vitaliciedade da benesse.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, e corrigindo o erro material existente no julgado, visto que não há que se falar em vitaliciedade do benefício, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo da parte autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para admitir a revisão periódica do benefício, bem como para fixar o termo inicial na data da citação, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos

termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015657-89.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.015657-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CAMILO BRASIL NETO incapaz  
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN  
REPRESENTANTE : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP  
No. ORIG. : 05.00.00087-4 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Remessa oficial não conhecida. Apelação a que se dá parcial provimento. Recurso adesivo não provido.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício, a partir do requerimento administrativo datado de 11/05/2000, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, custas e despesas processuais, honorários periciais de R\$ 300,00 (trezentos reais), e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência de incapacidade do autor para as atividades da vida diária, bem como, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data do laudo médico, a diminuição dos honorários periciais a R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), e a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração da verba honorária a 20% sobre as parcelas vencidas e vincendas.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pela correção do erro material referente à menção de vitaliciedade do benefício, à data do requerimento administrativo, efetuado, na verdade, em 13/08/2004, e à condenação em custas processuais. Manifestou-se, ainda, pelo não conhecimento da remessa oficial, não provimento do recurso adesivo e parcial provimento da apelação autárquica.

Decido.

De início, corrijo os erros materiais existentes na sentença, referentes à vitaliciedade do benefício assistencial que, em verdade, pode e deve ser revisto bianualmente; à data do requerimento administrativo feito pelo pleiteante em 13/08/2004, e não em 11/05/2000, como mencionado no julgado; e à condenação em custas processuais, das quais o INSS é isento devido à concessão de gratuidade judiciária ao autor.

Pois bem. Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter

outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, portadora de cardiopatia hipertensiva e psicose alcoólica (fs. 99/104).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se o solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 117/118) revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 14/08/2006, que o autor vivia com a irmã, sendo o núcleo familiar formado por 2 (duas) pessoas. A casa era cedida e bastante deteriorada. A família não possuía renda e sobrevivia de doações feitas pela Sociedade Vicente de Paula.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade do solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo feito em 13/08/2004, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais, que ficam reduzidos a R\$ 200,00 (duzentos reais, cf. Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, corrigindo os erros materiais existentes na sentença, para excluir a menção à vitaliciedade do benefício, a condenação ao pagamento de custas, e esclarecer que o requerimento administrativo foi feito em 13/08/2004, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso adesivo do autor, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para reduzir os honorários periciais a R\$ 200,00 (duzentos reais), mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017651-55.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.017651-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE ANDRADE LIMA

ADVOGADO : JANAÍNA FERNANDES ROCHA YAGUIU

No. ORIG. : 03.00.00064-4 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação a que se nega provimento.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, honorários periciais de um salário mínimo, e honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência de deficiência da autora, da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, bem como, subsidiariamente, fixação do termo inicial na data do laudo médico.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, o assistente técnico do próprio INSS reconheceu que a autora era portadora de lombociatalgia crônica devido a hérnia de disco, e quadro depressivo de longa data que não melhorava com medicamentos, estando total e permanentemente incapacitada (fs. 110/111).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 43/45) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 20/11/2003, que a autora vivia com uma filha, sendo o núcleo familiar formado por 2 (duas) pessoas. A casa era alugada e inacabada; os móveis, simples, escassos e em regular estado de conservação. A família não possuía renda e sobrevivia com o auxílio da comunidade e da sogra da requerente, que custeava água, energia e algum medicamento.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Mantém-se a verba honorária, nos moldes em que fixada, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023278-40.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.023278-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA SEGURA DE SOUZA  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP  
No. ORIG. : 04.00.00018-7 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação a que se dá parcial provimento.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da juntada do laudo pericial, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, eventuais despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões alegou, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, ante o não cumprimento do requisito etário e demais exigências estabelecidas em lei. No mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência de incapacidade da autora para a realização de suas atividades diárias, da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios a 5% das parcelas vencidas até a sentença, o resguardo do direito de realização de perícias e estudos sociais periódicos, além da exclusão da condenação em custas e despesas processuais.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Não conheço da parte do apelo do INSS referente à isenção de custas, ante a falta de interesse recursal.

Afasto a preliminar aventada pelo INSS, uma vez que o pedido feito pela autora é juridicamente possível, tendo sua previsão regulada na Lei 8.742/1993, e o preenchimento dos requisitos necessários a sua concessão é matéria de mérito, que será analisada adiante.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses,*

também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, portadora de obesidade mórbida, varizes em membros inferiores, lombalgia postural e visão deficiente em olho esquerdo. Ressalto que o assistente técnico do INSS concordou com as conclusões do perito (fs. 77/84).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 101/102) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 18/07/2006, quando o salário mínimo era de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), que a autora vivia em casa própria com o marido, sendo o núcleo familiar formado por 2 (duas) pessoas. A renda da família provinha dos "bicos" realizados pelo cônjuge da requerente, como servente de pedreiro, no valor aproximado de R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Havia altos gastos com remédios (R\$ 180,00) e com a prestação do terreno (R\$ 90,00).

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, o que deve ser feito no caso, uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda *per capita*, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data de juntada do laudo médico, à falta de impugnação da vindicante. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser reduzida a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e de parte da apelação do INSS, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à parte conhecida, apenas para reduzir a verba honorária a 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, o r. julgado recorrido, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029165-05.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.029165-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA CASSIANO MARTINS  
ADVOGADO : CRISTIANO SALMEIRAO  
No. ORIG. : 05.00.00167-1 1 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO

**Providenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.**

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir da citação, juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados do marco inicial da benesse e verba honorária de sucumbência fixada em R\$ 350,00.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Deferida a justiça gratuita (f. 34).

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (recebia auxílio-doença - fs. 11/13, 18, 20/24 e 56), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, desde **julho de 2003 por adenocarcinoma bilateral de mama, com seqüelas nos membros superiores** (fs. 19, 25/30 e 80), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, será a data da citação, sob pena de reforma *in pejus*.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque conforme o art. 20, § 4º, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, excetuadas as quantias cobertas pela gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Consigne-se, alfim, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030188-83.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.030188-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE ALVES

ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO CONTO

No. ORIG. : 05.00.00102-2 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir da juntada do laudo pericial, juros moratórios e verba honorária de sucumbência fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ).

Em seu apelo, o INSS arguiu, em preliminares, a falta de interesse de agir, à vista da parte autora receber auxílio-doença administrativamente concedido; no mérito, pela reforma do decisório. Aderindo ao recurso, a autora pediu a retroação do termo inicial,

Deferida a justiça gratuita (f. 19).

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Rejeito a preliminar pois, além do auxílio-doença, a autora pediu a aposentadoria por invalidez, tendo, portanto, interesse quanto a esta pretensão.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fs. 8, 31 e 53 - recebe auxílio-doença), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora,

*portadora de crise epilética de difícil controle, decorrente de neurocisticercose, e artrite reumatóide, além dos efeitos colaterais da medicação* (fs. 45/47).

Assim, positivados os pressupostos legais, colhe deferir a benesse referenciada, incluído o abono anual, a ser implantada a partir data em que o réu fixou como suposto término da incapacidade (f. 15), pois, na época, os problemas da autora já se faziam presentes (fs. 16/18).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Não obstante, destaco o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, extensível às aposentadorias por invalidez, judicialmente concedidas.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reduzir os honorários a 10% da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ, bem assim **DOU PROVIMENTO** ao recurso adesivo da autora, para fixar o encerramento administrativo (f. 15) como termo inicial do benefício, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030677-23.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.030677-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ELISANGELA REGINA BARBE SANCHES incapaz  
ADVOGADO : JULIANA MARIA SIMAO SAMOGIN  
REPRESENTANTE : GENI MAGALHAES BARBE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00073-9 1 Vr PACAEMBU/SP  
DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação da parte autora a que se nega provimento. Apelo do INSS parcialmente provido.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ.

Por sua vez, a parte autora interpôs apelo pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data de seu primeiro requerimento administrativo (09/03/2000).

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento dos recursos.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o*

único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar per capita a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, portadora de esquizofrenia paranóide (fs. 126/128).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 104/105) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 11/08/2005, que a autora vivia com a mãe, sendo o núcleo familiar formado por 2 (duas) pessoas. A renda da família provinha da aposentadoria da genitora da requerente, no valor de um salário mínimo.

Conclui-se, pois, que a renda familiar per capita é inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, o que deve ser feito no caso, uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda per capita, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar per capita inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado da entrada em vigor da Lei 10.741/2003 (31/12/2003), data a partir da qual entendo tenha sido autorizada a exclusão de um salário mínimo para o cálculo da renda familiar per capita e, conseqüentemente, dia em que restaram preenchidas as condições de miserabilidade exigidas pela lei.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser reduzida a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed.

Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo da parte autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para reduzir a verba honorária a 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, o r. julgado recorrido, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047534-47.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.047534-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : JOSE VIEIRA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00069-2 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 28.04.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 19.01.2006 (fl. 63), em que pleiteia a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação.

A decisão de primeiro grau, proferida em 16.07.2007, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de verbas de sucumbência, observando o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela o autor sustentando que estão presentes os requisitos que dão ensejo à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão *"manifesta improcedência"* constante do *caput* do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta".* (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/>).

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

Na hipótese, restou demonstrado nos autos que a parte autora detinha a condição de segurada da Previdência.

Há nos autos prova material do labor rural do autor consubstanciado nas cópias de sua Carteira de Trabalho (fls. 11/13 e 62/63), na qual constam diversos registros de vínculos empregatícios na atividade de lavrador. Os depoimentos testemunhais colhidos (fls. 56/61), corroboraram devidamente a prova material acostada.

No que concerne à incapacidade laborativa, o laudo médico elaborado pelo perito judicial em 17.08.2006, informa que o autor é portador de seqüela de paralisia infantil e Artrose inicial em coluna e membros inferiores, estando parcial e definitivamente incapaz para atividades que exijam esforço físico dos membros inferiores.

Deste modo, considerando a implementação da carência e a manutenção da qualidade de segurado, bem como a presença de doenças incapacitantes, progressivas e degenerativas, e ainda, a idade do autor, nascido em 30.05.1949 (fl. 14), seu nível sócio-cultural e profissão, há que se reformar a decisão para julgar procedente o pedido e determinar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Trago à colação os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.**

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGA 200802230169 - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, STJ, 6ª turma, Rel. OG FERNANDES, DJE DATA:09/11/2009).

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.**

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que o juiz não está vinculado à prova pericial, podendo valer-se de outros elementos existentes nos autos tendentes à formação do seu convencimento. 2. Pode o magistrado conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, não obstante a perícia conclua pela incapacidade apenas parcial. Valho-me, in casu, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, segundo o qual o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

3. Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-la apta ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

4. O direito subjetivo do segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, é constitucionalmente tutelado, e deve ser observado pelo Poder Público, levando-se em consideração suas condições pessoais, envolvendo aspectos sociais e culturais, sob pena de incidir em condenável omissão, além de violar o princípio da dignidade humana.

5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

6. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 200803990057947 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1277045, TRF3ª Região, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, DJF3 CJ1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 905).

Diante do exposto, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, devido a partir da data da citação (12.08.2005 - fl. 19), cujo valor deve ser apurado com observância do preceituado nos artigos 29 e 44, da Lei nº 8.213/91, pagando as prestações vencidas acrescidas de correção monetária apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei

10.406/2002). E com o advento da Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, o percentual dos juros será aquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês. As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data desta decisão. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado José Vieira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 12.08.2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada nos moldes dos artigos 29 e 44, da Lei nº 8.213/91, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003468-06.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.003468-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISABEL CRISTINA SPARAPAN

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 12.07.2007, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 24.08.2007, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira, a partir da data do requerimento administrativo.

A autora, Isabel Cristina Sparapan, foi casada 30.01.1981 à 25.04.1989, separando-se legalmente em 25.04.1989 e que voltaram a conviver juntos 45 dias após a separação até a data do óbito, com Luiz Fernandes da Silva, falecido em 01.10.1996. Informa que a continuação da convivência entre eles era fato público e notório, tanto que adquiriram imóvel juntos. Na condição de dependente, entende fazer jus à pensão por morte.

A decisão de primeiro grau, proferida em 13 de junho de 2008, julgou procedente o pedido e condenou que o INSS conceda pensão por morte a parte autora, no valor a ser calculado pelo instituto-Réu, a partir do requerimento administrativo (14.12.2005).

O INSS apelou sustentando, em síntese, a ausência de início de prova material apta para demonstrar a convivência e a dependência econômica da autora em relação ao falecido (fls. 97 e 98).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Da pensão por morte

O direito dos dependentes ao recebimento de pensão por morte surge com o óbito do segurado, fato gerador da prestação, à luz da legislação vigente à época da ocorrência do evento morte.

O benefício de pensão por morte está previsto no artigo 74 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991 que, na sua redação original, dizia:

*"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

A Lei 9.528 de 10 de dezembro de 1997 alterou o referido artigo que passou a ter a seguinte redação:

*"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

A concessão do benefício pressupõe, portanto, o preenchimento de dois requisitos: ser o falecido, na data do óbito, segurado da Previdência Social (artigos 11 e 13 da Lei 8.213/91) e a existência de dependentes, segundo o rol e critérios constantes do artigo 16 do mesmo diploma legal.

Segurados

O artigo 11 da Lei 8.213/91 traz a relação dos segurados da Previdência Social que, face ao exercício de atividade remunerada, obrigam-se ao recolhimento das contribuições previdenciárias. Já o artigo 13 trata dos segurados facultativos que se filiam ao regime, mediante o pagamento de contribuições, para usufruírem, ou seus dependentes, dos benefícios previstos na lei.

O artigo 15 dispõe:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Quanto à perda de qualidade de segurado, dispunha o artigo 102 da Lei 8.213/91, quando de sua edição:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado após preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

A partir do advento da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997, o artigo 102 tem a seguinte redação:

Art.102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

A Medida Provisória nº 83, de 12 de dezembro de 2002, dispôs:

Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

Parágrafo único. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, duzentas e quarenta contribuições mensais.

A Lei 10.666 de 08.05.2003, fruto da conversão da MP 83/2002, diz:

Art. 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§ 2o A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do § 1o, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e § 2º, da Lei nº 9876, de 26 de novembro de 1999 ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991.

## Dependentes

O artigo 16 da Lei 8.213/91, quando de sua edição, dizia o seguinte:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

II - os pais;

III - o irmão, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

IV - a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º Equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado, o enteado, o menor que, por determinação judicial, esteja sob sua guarda, e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Atualmente, o artigo 16 tem a seguinte redação:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)*

*IV - (Revogado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).*

*1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

*3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na hipótese, o óbito do segurado, fato gerador da pensão por morte, ocorreu em 01.10.1996.

No que tange à qualidade de segurado, restou demonstrado que o falecido mantinha a qualidade de segurado, pois foi concedida pensão por morte N.B. 1037358020 (fl. 44), aos filhos do casal, cessado em 17.08.2005, quando o menor atingiu a maioridade.

A parte autora alega que foi casada de 30.01.1981 à 25.04.1989, separando-se legalmente em 25.04.1989, voltando a conviver juntos 45 dias após a separação até a data do óbito do falecido em 01.10.1996.

Como se nota da documentação juntada, a parte autora trouxe aos autos certidão de casamento realizado em 30.01.1981, com averbação de separação em 25.04.1989 (fl. 12), instrumento particular de compra e venda de imóvel, em nome da autora e do falecido, em 04.12.1992 (fls. 16-21) e Depoimentos testemunhais, reconhecendo e reforçando a convivência marital do casal (fls. 74 e 75 / 83 e 84).

Com efeito, a análise conjunta das provas permite concluir que a autora mantinha convivência como se casada fosse com o falecido, pois ficou comprovado que mantiveram uma relação duradoura com constituição de família, razão pela qual deve a ação ser julgada procedente.

Vejam-se os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE DEPENDENTE DA PARTE AUTORA - EX-CÔNJUGE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL E PARTE DA APELAÇÃO NÃO CONHECIDAS. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. - Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001). - Agravo retido improvido. Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo. - Não conheço da apelação no tocante ao reconhecimento da prescrição quinquenal, uma vez que o termo inicial foi fixado a partir do ajuizamento da ação, 16.12.99. - Demonstrado, nos autos, que, na época do óbito, o marido da parte autora, mantinha a condição de segurado, a teor do disposto no art. 15, inciso I, da Lei 8.213/91. No caso, a parte autora provou sua qualidade de dependente do de cujus, como se vê pelos depoimentos testemunhais (fls. 61/63), claros e coesos no sentido de que, embora estivessem separados judicialmente, viviam como marido e mulher. - A dependência econômica da autora é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91. - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, ou seja, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ. - Remessa oficial e parte da apelação não conhecidas. - Agravo retido improvido. - Apelação parcialmente provida. (TRF da 3ª Região, AC nº 200603990418315 SP, décima turma, DJF 3 de 20/08/2008, Relator DAVID DINIZ). (TRF da 3ª Região, AC nº 200.03990277898, sétima turma, DJU DATA:18/05/2006 PÁGINA: 296, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA ).*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada Isabel Cristina Sparapan, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 12.12.2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada conforme art. 75 da Lei 8.213/91, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000932-80.2007.4.03.6124/SP  
2007.61.24.000932-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : INOCENCIO CANDIDO DE ARAUJO  
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Idoso. Sentença de improcedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação da parte autora provida. Sentença reformada.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950). Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a parte autora comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 07), por ocasião da propositura da ação.

Resta perquirir se o solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 35/42) revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 18/11/2007, que o requerente residia com a mulher Neide e o filho Valdecir (3 pessoas) e, embora morassem em casa própria, composta por 4 cômodos (sala, cozinha, um dormitório e um banheiro), a renda da família provinha do benefício previdenciário percebido pela esposa, no valor de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), equivalente, portanto, ao salário mínimo da época de realização da referida prova técnica, acrescido dos ganhos do próprio postulante, com "bicos" de pedreiro e carpinteiro, no importe de R\$ 80,00 (oitenta reais).

Anotou-se, ainda, que o filho do autor estava morando, com os pais em razão de ter se separado, trabalhava como mecânico, sem registro em carteira, e possuía rendimentos de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), porém, contribuía muito pouco com as despesas, pois pagava pensão alimentícia aos filhos.

Dessa forma, considerado o conceito de família (art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 16 da Lei nº 8.213/91), verifica-se, no caso, que o núcleo familiar do autor é composto por ele e pela esposa, dado o caráter transitório da estadia do filho na companhia dos pais.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, excluindo-se de seu cômputo, o benefício de valor mínimo percebido pela esposa do promovente.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir de 08/08/2007, data em que o INSS se deu por citado da presente ação, nos termos pleiteados na peça vestibular.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a

gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido inicial e determinar a implantação do benefício assistencial, a partir de 08/08/2007, data em o INSS se deu por citado. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015667-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.015667-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : BERNADETE PIMENTA

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00006-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25.01.2006 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 16.02.2006 (fl. 20), em que pleiteia a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo ou da citação.

A decisão de primeiro grau, proferida em 24.10.2007 (fls. 93/95) julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de verbas de sucumbência, observando o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora sustentando que estão presentes os requisitos que dão ensejo à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de*

decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006. Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/>).

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

Na hipótese, restou demonstrado nos autos que a parte autora detinha a condição de segurada da Previdência.

Há nos autos início de prova material do trabalho rural da autora, consubstanciada na certidão de casamento com lavrador ocorrido em 09.08.1986 (fl. 12) e vínculo empregatício da autora, no período de 01.07.2002 a 27.09.2002, como rurícola (fl. 26 - CBO 62.105). A prova testemunhal (fls. 76 e 98), corroborou o início de prova material apresentado, e informa que a autora parou de trabalhar em decorrência da moléstia incapacitante.

O laudo médico pericial, de consulta realizada em 13.06.2007 (fls. 57/59), informa que a autora é portadora de Diabetes, Hipertensão Arterial, Cardiopatia Hipertensiva leve e degeneração da coluna cervical, estando total e permanentemente incapaz para o trabalho.

Deste modo, considerando a manutenção da qualidade de segurado, bem como a presença de doenças incapacitantes, incompatíveis com o trabalho rural, e considerando ainda, o nível sócio cultural do autor que dificilmente permitirá sua adaptação para trabalhos mais leves, há que se reformar a decisão para julgar procedente o pedido e determinar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Ademais, há entendimento no sentido de que a qualidade de segurado é mantida enquanto perdurar a incapacidade. Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADOR DE CÂNCER PRÉ-EXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. INTERRUÇÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA MANTIDOS.**

*I - Comprovados nos autos todos os requisitos legais para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez.*

*II - O laudo pericial atestou que o autor, portador de osteossarcoma ósseo na tíbia direita (câncer dos ossos) há 10 anos, teve o membro inferior direito amputado e o mal se expandido para outros órgãos (metástase pulmonar operada), concluindo pela incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação.*

*III - Cumprimento do período de carência e condição de segurado da Previdência Social devidamente demonstrados e reconhecidos pelo INSS, quando concedeu ao autor o benefício previdenciário de auxílio-doença.*

*IV - Embora o mal seja pré-existente à filiação do autor à Previdência Social e que tenha permanecido sem vínculo previdenciário por lapso de tempo superior ao "período de graça", tem direito ao benefício, em razão da progressão e agravamento da doença, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado pelo fato de ter deixado de trabalhar e contribuir para o INSS involuntariamente, em razão da referida doença. Aplicação da 2ª parte do § 2º do art. 42 da lei de benefícios e precedentes.*

*V - Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez."*

(REO nº 200403990078556 / SP, 9ª Turma, Rel. Desembargadora MARISA SANTOS, DJ 03/03/2005, pág. 592).

Diante do exposto, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, devido a partir 16.02.2006, cujo valor deve ser apurado com observância do preceituado nos artigos 29 e 44, da Lei nº 8.213/91, pagando as prestações vencidas acrescidas de correção monetária apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a

citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). E com o advento da Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, o percentual dos juros será aquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês. As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data desta decisão. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada Bernadete Pimenta, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 16.02.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada nos moldes dos artigos 29 e 44, da Lei nº 8.213/91, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016555-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016555-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
No. ORIG. : 05.00.00062-9 2 Vr TUPI PAULISTA/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Rurícola. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação não provida.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa. Isento das despesas processuais.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da condição de segurado na atividade rural, bem como requereu subsidiariamente a redução dos honorários e observância do prequestionamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Em face dos critérios de direito intertemporal, os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte que provoca a presente análise recursal são os previstos na Lei Complementar 11, DOU de 26.05.1971, regulamentada pelos Decretos 69.919/72 e 73.617/1974, quais sejam, 1) óbito ou morte presumida de pessoa que tenha trabalhado na área rural pelo menos nos três últimos anos (ainda que de forma descontínua); 2) existência de beneficiário dependente do "de cuius", em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Cumpra anotar que esse benefício é devido aos dependentes do trabalhador rural falecido mesmo antes da edição da Lei Complementar 11/1971, já que o art. 4º da Lei 7.604/87 estende o direito à pensão por morte no caso de óbito de rurícola ocorrido antes de 26.05.1971.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 19 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 15.11.1976.

Note-se que no presente caso não há que se falar em condição de segurado exigida pela superveniente Lei 8.213/91 (inaplicável ao presente em face do princípio do "tempus regit actum", bastando a comprovação de trabalho na área rural pelo prazo exigido pelas normas de regência, do que decorre a inscrição no regime de previdência pública instituído pela Lei Complementar 11/1971. Convém lembrar que o recolhimento das contribuições que financiavam esse programa deveria obedecer as disposições do art. 15 e seguintes da mencionada lei complementar, de modo que a

comprovação do adimplemento dessas exações não deve ser imputada ao trabalhador que reclama o benefício, de maneira que o mesmo está dispensado dessa prova.

Para afirmar que o *de cujus* laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais (e, conseqüentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*" De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique na condição de segurado da Previdência.

Verificando as provas no sentido do trabalho do *de cujus* como lavrador-empregado, há: a certidão de óbito de f. 19, para qual atribuo valor, pois não creio que se possam presumir inverdades de declarações em momento tão angustiante; na qual consta qualificado como lavrador e a certidão de casamento (fls. 18), corroborado pela prova testemunhal, que confirmou o trabalho no campo (fls. 53/54).

A continuidade do trabalho até o final da vida é conclusão que se extrai do pensamento lógico e razoável, tendo em vista tratar-se de pessoa humilde. Acrescente-se que o presente caso cuida de trabalho na área rural (na qual notoriamente não há amplos registros e documentações), razão pela qual há que se reconhecer, com razoabilidade e moderação, o valor da prova testemunhal em conjunto com o início de prova documental, para afiançar que o *de cujus* trabalhava à época de seu falecimento. Disso decorre a comprovação da qualidade de segurado para fins da concessão da pensão pretendida.

Anoto, afinal, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, por certo que os cônjuges e filhos foram e ainda são considerados dependentes. Essa presunção está atualmente contemplada na Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevendo que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.*" Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*"

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há as certidões de casamento e óbito (fls. 18 e 19). Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o viúvo receber aposentadoria, sobretudo quando há diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus*, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior. O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346, devendo ser mantida a sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei. Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016646-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016646-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS ROBERTO BENTO  
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS  
No. ORIG. : 07.00.00045-6 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de companheiro. União estável comprovada. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação parcialmente provida.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício a partir do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até o trânsito em julgado, com exclusão das parcelas vincendas.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, pugnando pela reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da condição de dependência e subsidiariamente, redução da verba honorária.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 15 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da requerente, ocorrida em 31.12.2006.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença

incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Em relação à qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, consta que a falecida na época do óbito era beneficiária de auxílio doença, nos termos do CNIS (fls. 63/66). Portanto, resta comprovado esse requisito.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, evidenciam-se pelo mesmo domicílio (fls. 17/23), corroborado pelos depoimentos das testemunhas (fls. 83/87), as quais confirmaram a convivência comum do casal. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com a falecida ao tempo do óbito em foco.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e a *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o companheiro receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Quanto aos honorários advocatícios não merece reforma a sentença, uma vez que nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo-se, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003,

nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de maio de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016703-79.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.016703-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
No. ORIG. : 07.00.00029-9 1 Vr ELDORADO-SP/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Rurícola. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, falta de interesse de agir, diante da ausência de pedido na via administrativa. No mérito, pugnou pela reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da atividade rural.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, quanto ao pedido de carência da ação não merece prosperar, tendo em vista que a Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ. de 06/12/2004, p. 355, v.u.).

Ademais, a ação foi devidamente contestada, o que por si só já configura o interesse de agir, diante da existência da lide, necessitando a apreciação do presente caso pelo Poder Judiciário.

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 10 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge do requerente, ocorrida em 07.09.1993.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também

será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que a *de cujus* laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinale-se que, para os trabalhadores rurais (e, conseqüentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*" De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique na condição de segurado da Previdência.

Verificando as provas no sentido do trabalho da *de cujus* como lavradora, há a certidão de casamento (f. 09), qualificando-a como lavradora, declaração de exercício da atividade rural, na condição de agricultura familiar, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Eldorado - SINTRAEL (f. 12), declaração da Associação dos Remanescentes de Quilombo de São Pedro (f. 14), do trabalho desenvolvido nas lides do campo, corroborados pelos depoimentos das testemunhas (fls.36/37).

A continuidade do trabalho até o final da vida é conclusão que se extrai do pensamento lógico e razoável, tendo em vista tratar-se de pessoa humilde. Acrescente-se que o presente caso cuida de trabalho na área rural (na qual notoriamente não há amplos registros e documentações), razão pela qual há que se reconhecer, com razoabilidade e moderação, o valor da prova testemunhal em conjunto com o início de prova documental, para afiançar que a *de cujus* trabalhava à época de seu falecimento. Disso decorre a comprovação da qualidade de segurado para fins da concessão da pensão pretendida.

Anoto, afinal, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.*" Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*"

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente da *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de casamento (f. 09) e óbito (f. 10), as quais demonstram que o autor era esposa da falecida. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e NEGÓ PROVIMENTO à apelação**, mantendo, a sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035361-54.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.035361-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DENILSON EDUARDO DE ABREU  
ADVOGADO : BENEDITO MURCA PIRES NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP  
No. ORIG. : 05.00.00053-1 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Sentença de procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Agravo retido improvido. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Base de cálculo dos honorários advocatícios. Súmula 111 do C. STJ. Erro material corrigido de ofício, para afastar a condenação do INSS nas custas e despesas processuais. Sentença reformada em parte.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agilização de agravo retido, oportunamente reiterado, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios, custas, despesas processuais eventualmente despendidas pelo autor e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu, preliminarmente, a apreciação da matéria veiculada no agravo retido. No mérito, pugnou pela reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício, na data do laudo médico e a incidência dos honorários advocatícios apenas sobre as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apresentadas contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inoocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No agravo retido que opôs, o INSS alegou: a) incompetência da Justiça Estadual para conhecer e julgar o pedido deduzido pela autora; e b) sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da demanda.

De início, saliente-se ser admissível o ajuizamento da demanda assistencial, perante a Justiça Estadual.

Acerca do tema, o art. 109, § 3º, da CR/88 dispõe que serão processadas e julgadas, perante a Justiça Estadual, as causas em que forem parte instituição de Previdência Social e segurado, se a comarca em que reside o segurado ou beneficiário não for sede de vara federal.

A norma acima referida estabelece faculdade ao segurado, permitindo que este ajuíze a ação na Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, quando não houver vara da Justiça Federal.

Muito embora o texto constitucional faça referência a "segurado", a norma estabelecida é extensível aos requerentes de benefício assistencial, pois o intuito do legislador foi, justamente, proteger o postulante com menor potencial econômico, em conformidade com a ampla acessibilidade ao Judiciário. Resguardou-se, assim, a possibilidade de demandar, onde menos transtorno lhe adviesse.

Ora, o benefício assistencial é vocacionado aos idosos e portadores de deficiência, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção, nem tê-la provida por sua família. Em tese, seus destinatários encontram-se em situação de precisão econômica superior, em relação aos segurados da Previdência.

Destarte, possibilitar, aos segurados, o ingresso na Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, e restringir tal acesso àqueles que buscam amparo assistencial, contrariaria a finalidade da norma constitucional.

No que tange à alegada ilegitimidade do INSS e inclusão da União Federal na lide, nas causas de natureza assistencial, pacificou-se a jurisprudência quanto à desnecessidade de se chamar a juízo a União Federal, não havendo, em casos dessa ordem, litisconsórcio passivo necessário com o INSS, este sim, parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. Confirmam-se, a exemplo, os seguintes precedentes: STJ, REsp nº 730975/MG, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 23/5/2005, p. 348; TRF-3ª Reg., Sétima Turma, AC nº 1269958, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 04/08/2008, v.u., DJF3 27/08/2008; AC nº 992288, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 10/04/2006, v.u., DJU 03/08/2006, p.400.

A propósito, a orientação relativa aos dois temas em discussão, já se encontra sumulada nesta Corte, *in verbis*:

*Súmula nº 22: "É extensível aos beneficiários da Assistência Social (inciso V do artigo 203 da CF), a regra de delegação de competência do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sendo exclusiva a legitimidade passiva do INSS".*

Dessa forma, rejeito o agravo retido e passo ao exame do mérito.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar

particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral do autor, o qual, segundo atestado pelo laudo médico pericial (fs. 105/111), é portador de "cegueira bilateral", apresentando incapacidade total e permanente ao trabalho.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 125/126) revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 07/01/2008, que o autor residia com a mulher, também deficiente visual (2 pessoas), e habitavam uma edícula de 3 cômodos (sala, cozinha e quarto) construída nos fundos da casa dos pais, com materiais e mão-de-obra doados por um cunhado do promovente. A única renda da família provinha do benefício de prestação continuada recebido pela esposa, no importe de um salário mínimo (f. 204). Anotou-se, ainda, que, além da moradia, o núcleo familiar não recebia ajuda financeira de qualquer pessoa ou entidade social.

Vale ainda acrescentar a necessidade de aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003 ao caso concreto. Uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda *per capita*, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Tecidas essas considerações, conclui-se que a renda familiar *per capita* é inexistente, razão pela qual, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade do solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, ocorrida em 02/09/2005 (f. 22), à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Mantém-se a verba honorária, no percentual fixado pelo juiz sentenciante (15%), à míngua recurso específico do INSS quanto a esse aspecto, cabendo, apenas, estabelecer sua incidência incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos moldes da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e, com base no § 1º-A, do mesmo dispositivo processual, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido de fs. 68/73 e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para estabelecer a base de cálculo dos honorários advocatícios, nos termos da Súmula 111 do C. STJ, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Corrijo, de ofício, erro material na sentença, para afastar a condenação do INSS ao pagamento de custas e despesas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046476-72.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.046476-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA IGNEZ DE MORAES CANDIDO  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA GASPHERE  
No. ORIG. : 08.00.00009-8 1 Vr SOCORRO/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Rurícola. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Parcial provimento da apelação.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do óbito, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Sem custas e despesas processuais.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, a carência de ação pela falta de interesse. No mérito, pugnou pela reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da qualidade de segurado na condição de trabalhador rural. Subsidiariamente requereu a alteração do termo inicial do benefício, revisão da correção monetária, juros e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. No tocante à preliminar de ausência de interesse de agir, o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir. Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo. Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.*

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.*

(...)

*- Agravo de instrumento provido." (grifo nosso).*

*(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).*

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide (mesmo porque houve contestação do pedido formulado na inicial), o que afasta a falta de interesse processual.

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 11 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge do requerente, ocorrida em 16.11.2007.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que o *de cujus* laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinale-se que, para os trabalhadores rurais (e, consequentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."* De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique na condição de segurado da Previdência.

Verificando as provas no sentido do trabalho do *de cujus* como lavrador-empregado, há: a certidão de óbito de f. 11, para qual atribuo valor, pois não creio que se possam presumir inverdades de declarações em momento tão angustiante; certidão de casamento (f. 08) e Boletim de Ocorrência (f. 10), nos consta qualificado como lavrador, corroborado pela prova testemunhal, que confirmou que o último trabalho deu-se na condição de rurícola (fls. 44/45).

A continuidade do trabalho até o final da vida é conclusão que se extrai do pensamento lógico e razoável, tendo em vista tratar-se de pessoa humilde. Acrescente-se que o presente caso cuida de trabalho na área rural (na qual notoriamente não há amplos registros e documentações), razão pela qual há que se reconhecer, com razoabilidade e moderação, o valor da prova testemunhal em conjunto com o início de prova documental, para afiançar que o *de cujus* trabalhava à época de seu falecimento. Disso decorre a comprovação da qualidade de segurado para fins da concessão da pensão pretendida.

Anoto, afinal, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de casamento (f. 08) e óbito (f. 11), na qual consta que a requerente era casada com o falecido. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, porém a partir da citação, em razão do pedido da esfera administrativa, conforme dispõe o artigo 74, III da Lei n. 8.213/91.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para que o termo inicial do benefício seja a partir da citação, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta

de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046949-58.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.046949-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE FRANCISCO DIAS  
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA  
No. ORIG. : 07.00.00225-0 1 Vr BURITAMA/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Rurícola. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Não provimento da apelação.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir de 12 de dezembro de 2007 (ajuizamento da ação), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença (Súmula n. 111 do STJ). Sem custas.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da condição de segurada na atividade rural. Subsidiariamente requer a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 14 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge do requerente, ocorrida em 04.06.2007.

Quanto à condição de segurador (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurador, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurador ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurador aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurador com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias

pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que a *de cujus* laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais (e, conseqüentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."* De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique na condição de segurado da Previdência.

Verificando as provas no sentido do trabalho da *de cujus* como lavradora, há a certidão de óbito (f. 14), a certidão de casamento (f. 12) indicando a profissão do marido da falecida como lavrador, e carteira de associado junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba (f. 13), acrescida da prova testemunhal de fls. 36/37. Ressalta-se que é pacífico o entendimento de que a prova de labor na zona rural do marido é extensivo a comprovar o labor rural da esposa.

A continuidade do trabalho até o final da vida é conclusão que se extrai do pensamento lógico e razoável, tendo em vista tratar-se de pessoa humilde. Acrescente-se que o presente caso cuida de trabalho na área rural (na qual notoriamente não há amplos registros e documentações), razão pela qual há que se reconhecer, com razoabilidade e moderação, o valor da prova testemunhal em conjunto com o início de prova documental, para afiançar que o *de cujus* trabalhava à época de seu falecimento. Disso decorre a comprovação da qualidade de segurado para fins da concessão da pensão pretendida.

Anoto, afinal, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4( desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de casamento de f. 12 e a certidão de óbito de f. 14. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com a falecida ao tempo do óbito em foco.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o viúvo receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047823-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047823-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CECILIA FRANCISCA MENDES

ADVOGADO : MARLON AUGUSTO FERRAZ

No. ORIG. : 07.00.00017-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de companheiro. União estável comprovada. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n. 111 do STJ.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento do não preenchimento das condições para obtenção do benefício.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 12 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da autora, ocorrido em 29.10.1995.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, nos termos do documento (f. 11), o falecido era aposentado. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, evidenciam-se pela certidão de casamento na igreja (f.09) óbito (f. 10), acrescido da prova testemunhal (fls. 36/37 e 41), que confirmou a vida em comum do casal. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a companheira receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051126-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051126-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CINTIA CRISTINA DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA  
REPRESENTANTE : CLEUSA DE FATIMA SIDONIO OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA  
No. ORIG. : 05.00.00117-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação a que se dá parcial provimento.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício, a partir do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até o trânsito em julgado da decisão. Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência de incapacidade da autora para a vida independente, e da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data de apresentação do laudo médico e a redução dos honorários advocatícios a 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma*

*objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso".*

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, portadora de retardo mental moderado e esquizofrenia paranóide (fs. 117/126).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, além dos testemunhos colhidos, o estudo social produzido (fs. 134/135) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 04/12/2007, quando o salário mínimo era de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), que a autora vivia em casa própria com os pais, sendo o núcleo familiar formado por 3 (três) pessoas. A renda da família provinha do labor rural do genitor da requerente, no valor aproximado de R\$ 15,00 (quinze reais) por dia. Assim, ainda que laborasse todos os dias do mês, com apenas um descanso semanal, tem-se que os rendimentos do pai da autora seriam de um salário mínimo então vigente.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, o que deve ser feito no caso, uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda *per capita*, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as

parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar a incidência da verba honorária apenas sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, o r. julgado recorrido, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051492-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051492-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : APARECIDA GUILHEN DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00022-0 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.**

Aforada ação de restabelecimento de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso"*.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 09).

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 112/115) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 11/09/2007, que a autora vivia em casa cedida com o marido, sendo o núcleo familiar formado por 2 (duas) pessoas. A única renda do casal era a aposentadoria recebida pelo cônjuge da requerente, no valor de um salário mínimo. Havia gastos com remédios não encontrados na rede pública de saúde. Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003. Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Há que se notar, ainda, que a suspensão do benefício administrativamente outorgado deu-se mesmo diante do quadro de miserabilidade da postulante, a tornar imprescindível a manutenção da prestação assistencial à sua sobrevivência, visto

que não se antevê, dos autos, qualquer alteração no panorama encontrado por ocasião da avaliação das condições socioeconômicas do promovente, procedida, à época, pelo INSS.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da cessação administrativa. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053029-38.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053029-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOZINA CANDIDA DE JESUS PEREIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : RUBENS DE CASTILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00096-5 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, sem a condenação da autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, ante o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 07).

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 123/124) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 27/07/2007, quando o salário mínimo era de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), que a autora vivia em casa própria com o marido e dois filhos, sendo o núcleo familiar formado por 4 (quatro) pessoas. A renda da família provinha da aposentadoria do cônjuge da requerente, no valor de um salário mínimo, e do trabalho de rurícola de seu filho, no importe de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054317-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054317-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : SEBASTIANA BATISTA BARBOZA  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00067-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 830,00 (oitocentos e trinta reais), com a dispensa de seu pagamento pela parte autora, ante a concessão do benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar

particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323. Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 16).

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, além dos testemunhos colhidos, o estudo social produzido (fs. 91/93) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 26/11/2007, que a autora vivia apenas com o marido, sendo o núcleo familiar formado por 2 (duas) pessoas. A casa havia sido doada aos filhos do casal, que mantinha o usufruto do imóvel. A renda da família provinha da aposentadoria do cônjuge da requerente, no valor de um salário mínimo. Havia gastos com remédios.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003. Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Há que se notar, ainda, que a suspensão do benefício administrativamente outorgado deu-se mesmo diante do quadro de miserabilidade da postulante, a tornar imprescindível a manutenção da prestação assistencial à sua sobrevivência, visto que não se antevê, dos autos, qualquer alteração no panorama encontrado por ocasião da avaliação das condições socioeconômicas do promovente, procedida, à época, pelo INSS.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1

18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da cessação administrativa. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059542-22.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.059542-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : NIRCE MARIA DE CARVALHO

ADVOGADO : PAULO COSTA CIABOTTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00078-7 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 15.05.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 19.01.2006 (fl. 63), em que pleiteia a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo.

A decisão de primeiro grau, proferida em 01.10.2008, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento de verbas de sucumbência, em razão da concessão do benefício da justiça gratuita (f. 33).

Inconformada, apela a autora sustentando que estão presentes os requisitos que dão ensejo à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão *"manifesta improcedência"* constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta*

*decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/>).*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

Diz o artigo 59, da Lei nº 8.213/91:

*"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Na hipótese, restou demonstrado nos autos que a parte autora detinha a condição de segurada da Previdência, e havia vertido para o Instituto mais de 14 contribuições, que correspondem à carência necessária para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez na época do pedido, uma vez que efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias no período de dezembro de 2005 a dezembro de 2006 e em fevereiro de 2007. (fls. 18/32 e 66). No que concerne à incapacidade laborativa, o laudo médico elaborado pelo perito judicial em 21.07.2008 (fl. 88) foi conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de Hipertensão Arterial Severa, patologia na coluna cervical e lombar, concluindo que a autora está total e temporariamente incapacitada para o trabalho em razão da moléstia iniciada em 29.07.2005, conforme relato da autora e agravada a partir de 07.12.2006, quando já havia reingressado no sistema previdenciário.

Assim, embora as enfermidades apresentadas tenham tido início antes da refiliação da autora ao regime previdenciário, tais males não o impediram de trabalhar até que a doença se agravasse.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE NÃO CONFIGURADA. I- Não há que se cogitar sobre preexistência da incapacidade do autor, enquadrando-se a situação àquela prevista no art. 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, já que embora exista a informação de que o diagnóstico da doença coronária se deu em período anterior à sua refiliação previdenciária, há que se reconhecer o caráter progressivo de suas enfermidades, ficando caracterizado o agravamento de seu estado de saúde que culminou em infarto do miocárdio em 03/2006. Ademais, conforme documento de fl. 22, o autor requereu administrativamente o benefício de auxílio-doença em 17.08.2007, quando já havia readquirido sua condição de segurado, sendo indeferido por parecer contrário da perícia médica. II - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º do CPC)."*

(TRF3. 2008.61.03.003086-9. Rel. Sérgio Nascimento. Décima Turma. DJF3 CJ1 DATA:01/12/2010 PÁGINA: 890).

Deste modo, considerando a implementação da carência e a manutenção da qualidade de segurado, bem como a presença de doenças incapacitantes, há que se reformar a decisão para julgar procedente o pedido e determinar a concessão do benefício de auxílio-doença.

Ademais, cumpre observar que a concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento *extra petita*, pois esse configura um *minus* em relação ao pedido deduzido na inicial. Esta Egrégia Corte possui vários precedentes quanto ao tema:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS.**

(...)

3. *Ante a ausência de comprovação, por parte do Autor, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.*

4. *Atestando o laudo pericial que o Autor se encontra parcialmente inválido para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.*

5. *Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.*

(...)

(AC nº 200303990181090 / SP, 10ª Turma, Rel. Desembargador GALVÃO MIRANDA, DJ 28/05/2004, pág. 663)

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIOS. MULTA PECUNIÁRIA. NÃO CABIMENTO.*

*- O auxílio-doença é um minus em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra petita. Precedentes.*

*- A qualidade de segurado do autor e o cumprimento do período de carência foram documentalmente demonstrados. Ademais, esteve em gozo de auxílio-doença concedido administrativamente, o que constitui prova plena da aludida qualidade.*

*- O laudo médico do perito oficial concluiu que há incapacidade total e temporária para o trabalho. Deve prevalecer, à vista de sua equidistância das partes.*

*(...)*

*- Preliminar rejeitada. Apelo do autor não provido. Remessa oficial e apelação da autarquia parcialmente providas."*

*(AC nº 200003990104653 / SP, 5ª Turma, Rel. Desembargadora SUZANA CAMARGO, DJ 17/09/2002, pág. 131).*

*PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERSISTÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADA MESMO APÓS O "PERÍODO DE GRAÇA" SUBSEQÜENTE À CESSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES, DIANTE DE PATOLOGIAS INCAPACITANTES DESCRITAS EM LAUDO, QUE IMPEDIRAM A AUTORA DE TRABALHAR E CONTRIBUIR - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - UM MINUS EM RELAÇÃO AO BENEFÍCIO ORIGINARIAMENTE VINDICADO - SENTENÇA REFORMADA.*

*1. Não perde a condição de segurada a pessoa que vem contribuindo regularmente mas deixa de fazê-lo porque não consegue mais trabalhar e prover sustento em face das patologias que suporta, mesmo que ultrapassado o "período de graça", fazendo por merecer auxílio-doença já que ostenta moléstias que a incapacitaram total e permanentemente para o trabalho.*

*2. Inexiste qualquer óbice à concessão de auxílio-doença em vez da aposentadoria por invalidez originariamente vindicada, por ser o primeiro um minus em relação ao segundo benefício, ficando marcado o dies a quo na data da citação.*

*3. Apelação provida em parte.*

*(AC nº 95030226449 / SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador JOHONSOM DI SALVO, DJ 10/12/2002, pág. 481).*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ART. 59 DA LEI 8213/91 - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - TERMO "A QUO" - TERMO "AD QUEM" - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSOS IMPROVIDOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.*

*1. Ausente um de seus requisitos, vez que não provada a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez.*

*2. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício da sua atividade habitual, impõe-se a concessão de auxílio-doença (art. 59 da Lei 8213/91), que é um minus em relação à aposentadoria vindicada, até porque ela tem condições de ser reabilitada para outra atividade, pois tem 26 anos de idade.*

*(...)*

*7. Recursos improvidos. Remessa oficial parcialmente provida.*

*(AC nº 200103990326678 / SP, 5ª Turma, Rel. Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJ 26/11/2002, pág. 266).*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.*

*1- A concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente é um minus em relação ao pedido inicial de aposentadoria por invalidez, pois ambos os benefícios têm como suporte fático a mesma causa de pedir, ou seja, a incapacidade.*

*Preliminar rejeitada.*

*2- Constatado, pelo laudo pericial, que o autor encontra-se incapacitado para o trabalho de forma parcial e temporária, bem como comprovada a condição de segurado, faz ele jus ao benefício de auxílio-acidente.*

*3- Remessa oficial e apelação do INSS improvidos."*

*(AC nº 199903990048232 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 19/03/2002, pág. 387).*

Diante do exposto, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de auxílio-doença, devido a partir da data do requerimento administrativo (31.01.2007 - f. 15), cujo valor deve ser apurado com observância do preceituado nos artigos 29 e 44, da Lei nº 8.213/91, pagando as prestações vencidas acrescidas de correção monetária apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). E com o advento da Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, o percentual dos juros será aquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês. As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data desta decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada Nirce Maria de Carvalho, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício auxílio-doença, com data de início - DIB 31.01.2007 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada nos moldes dos artigos 29 e 44, da Lei nº 8.213/91, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011006-43.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.011006-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO SHINJI KAWAMOTO

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 06.00.00110-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo civil. Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei nº 8.213/91. Empresário rural. Relação de emprego entre familiares, descaracterizada. Necessidade de contribuições. Reconhecimento limitado ao trabalho exercido em regime de economia familiar. Parcial procedência.***

Aforada ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, em decorrência do reconhecimento do desempenho de atividade rural, exercida como empregado de estabelecimento rural da própria família, somado a períodos incontroversos.

Processado o feito, sob gratuidade judicial (f. 142), sobreveio sentença de parcial procedência, declarando que o autor laborou como rurícola, de **31/01/1968 a 22/05/1984**, concedendo a aposentadoria integral e condenando o réu nas prestações vencidas a partir da citação, mais juros e honorários advocatícios.

Inconformado, o INSS interpôs apelação. Aderindo ao recurso, o autor pediu o reconhecimento de todo o tempo de serviço, a retroação do termo inicial do benefício e o aumento do valor dos honorários.

Ofertadas contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A sentença deixou de submeter o julgado ao reexame necessário. Todavia, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.). Assim, submeto o processo ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Pois bem. Pretende, a parte autora, concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante reconhecimento de tempo de serviço rural.

Antes da edição da Lei nº 8.213/91, não havia previsão legal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para os trabalhadores rurais, nem a obrigatoriedade do recolhimento de contribuições previdenciárias, embora os empregados rurais fossem considerados segurados obrigatórios da Previdência Social, desde a edição do Estatuto do Trabalhador Rural (Lei nº 4.214/63).

Entretantes, com o advento da Lei de Benefícios, foi garantido, ao segurado especial, o direito aos benefícios previdenciários nela especificados, desde que passassem a contribuir, facultativamente, à Previdência Social, além da aposentadoria por idade ou por invalidez, do auxílio-doença, do auxílio-reclusão e da pensão, no valor de um salário mínimo, afastada a obrigatoriedade de contribuições (art. 39, I e II, Lei nº 8.213/91).

Observo, em adendo, que, muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

Por outra parte, previsto na CR/88, o instituto da contagem recíproca autoriza, para efeito de aposentadoria, o cômputo do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural e urbana, delegando à lei, os critérios e forma de compensação dos regimes (art. 201, § 9º).

Nesse sentido, a Lei nº 8.213/91, disciplinando a matéria, estabelece que o tempo de contribuição, ou de serviço, será contado mediante indenização correspondente ao período respectivo (art. 96, inc. IV).

Ressalvada a hipótese dos empregados, cujo recolhimento das contribuições previdenciárias é de responsabilidade dos empregadores, e sua fiscalização da autarquia previdenciária, é mister a compensação dos regimes, com o recolhimento da contribuição devida.

Frise-se que, quando se tratar de contagem de tempo, apenas, na atividade privada, isto é, fora do regime próprio de previdência do serviço público, não haverá que se falar em contagem recíproca, aplicando-se o estabelecido em lei no sentido de que: "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento*" (Lei nº 8.213/91, art. 55, § 2º).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se emprega a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Nascido em **17/03/1947** (f. 16), o autor pretende o reconhecimento do tempo de serviço de **abril de 1959 a agosto de 1980**. Para tanto apresentou a seguinte documentação, em nome de seu pai, que foi qualificado como agricultor: certidão de inscrição estadual (f. 24), de estabelecimento rural, desde **1968**; certidão de compra e venda de imóvel rural (f. 25), datada de **1951**, medindo cinco alqueires e três quartas; registros de ônus reais sobre a propriedade, para financiamento de atividades rurais (fs. 26/37). Dentre os documentos emitidos no próprio nome, juntou: guia de recolhimento (f. 39), de **1968**; declarações escolares (fs. 42/43), relatando que seus assentos indicavam ensino noturno e trabalho na granja dos pais, de **1964 a 1971**, exceto 1968; escritura de compra e venda (fs. 48/49), lavrada em **1979**, de imóvel com 390 metros quadrados; certidão de inscrição estadual (f. 52), como arrendatário da granja de seu pai, a partir de **1980**; atestado de conclusão de nível superior em Administração de Empresas (f. 54), cursado de 1972 a 1975, no período noturno; declaração de imposto de renda (f. 55), relativa a **1973**; notas fiscais de produtor (fs. 59/64), emitidas de **1982 a 1984**; declaração acerca do arrendamento da propriedade do pai, em **1980** (f. 113).

Por outro lado, constam dos autos documentos que qualificam o autor como *estudante* (fs. 38, 40, 44), bem como comunicado de aviso prévio, de 1977 (f. 58), de empregado na granja de seu pai. Outrossim, diligência realizada pelo INSS constatou que referido estabelecimento empregava trabalhadores, desde **novembro de 1968 até 1988**, sem que o autor estivesse registrado nos livros analisados, apesar de contar com contribuições, de 27/08/1980 a 1982 (f. 114). Diante desses elementos, em sede recursal administrativa, o INSS reconheceu o exercício de trabalho rural no período de **1964 a 1967 e de 27/08/1980 a 31/12/1982**, que seriam insuficientes a viabilizar a aposentadoria por tempo de serviço (fs. 124/126).

A par dessa documentação, o autor produziu prova oral (fs. 160/161).

Além disso, extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), ora juntados aos autos, relatam que o pai do autor aposentou-se por idade, como *empregador rural*, em **1979**.

Com efeito, é possível admitir o regime de economia familiar de **abril de 1959 a outubro de 1968**, ressalvado o período em que o autor serviu o exército. A partir desse termo final, seu pai passou a ser qualificado como *empregador rural*, assim se aposentando. Portanto, para ser reconhecido, o tempo de serviço superveniente exigiria o recolhimento de contribuições, não havendo qualquer prova da existência de relação de emprego entre familiares. A respeito, com os devidos destaques:

**PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. EMPREGADOR RURAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NECESSIDADE. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. I - Em obediência ao artigo 202, II, da Constituição Federal, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos artigos 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino. II - A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço. III - Ao segurado trabalhador rural, foi assegurado o cômputo do tempo de serviço anterior à data de início de vigência da Lei 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme previsto no § 2º do artigo 55. IV - Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador não registrado, é exigido pelo menos um início de prova documental razoável, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, nos termos do § 3º do artigo 55 da Lei acima citada. V - Não foi comprovado o regime de economia familiar, no qual o trabalho é exercido pelos membros da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados, tido como indispensável à própria subsistência, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91, sendo tal conceito já esboçado no artigo 160 do Estatuto do Trabalhador Rural (Lei nº 4.214/63). VI - Perante a Previdência Social, o**

*apelado ostentava a condição de empregador rural, e não de lavrador em regime de economia familiar, como quer fazer crer. Por isso, deve receber o tratamento outorgado pela Lei nº 4.214/63, artigos 3º e 161. Posteriormente, pela Lei nº 6.260/975, até ser equiparado a trabalhador autônomo, nos termos do artigo 11, V, "a", da Lei nº 8.213/91, em sua redação original. VII - No caso presente, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, somente é possível o cômputo do período laborado em atividade rural com o recolhimento das contribuições correspondentes à Previdência Social, como prevê o artigo 55, § 1º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, o que o apelado não demonstrou ter feito. VIII - Restou demonstrado, e reconhecido pelo INSS, que o apelado desenvolveu atividade urbana por 8 (oito) anos, 3 (três) meses e 11 (onze) dias. IX - Não comprovado o tempo de serviço necessário, não faz jus à concessão do benefício pleiteado X - Apelação do INSS provida. (TRF3, AC 97030148956, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, DJU 23/10/2003, p. 211)*

*PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE EMPREGO. IMPROCEDÊNCIA. I. É considerada atividade rural em regime de economia familiar aquela em que o trabalho dos membros da família é indispensável à sua própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados. II. Verificando-se que a produção do imóvel rural em questão excede em demasia o indispensável ao sustento da parte autora e ao de sua família, torna-se inviável enquadrá-la como segurada especial - pequena produtora rural, que vive sob o regime de economia familiar. III. Não obstante ser admissível o reconhecimento de vínculo de emprego entre pai e filho, não restou demonstrada efetiva subordinação no âmbito da atividade rural exercida pela parte autora. Acrescente-se que, na condição de filho de empregador rural e herdeiro dos bens de seu genitor, o conjunto probatório aponta para uma efetiva equiparação entre a qualificação do demandante e a de seu pai. IV. Em face da descaracterização do exercício da atividade rural em regime de economia familiar, bem como diante da ausência de demonstração de vínculo empregatício e, por conseguinte, da não comprovação de recolhimentos ao erário público, deve ser julgado improcedente o pedido. V. Tendo em vista o valor atribuído à causa e o disposto no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios é fixada em R\$ 300,00 (trezentos reais). VI. Apelação do INSS provida. (TRF3, AC 200261060034541, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 543)*

*PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TEMPO NÃO RECONHECIDO. SENTENÇA MANTIDA. - Ação mediante a qual se postula a contagem de tempo de serviço, sustentando trabalho como rurícola, sem registro em CTPS. - No conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória dos documentos com as informações das testemunhas, há contradições. - As notas fiscais de produtor rural em nome do cônjuge da demandante evidenciam características incompatíveis do cônjuge da parte autora com a singela figura do trabalhador rural e do exercício da atividade rural sob regime de economia familiar, cuja proteção mereceu atenção do legislador pátrio, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91. - Em análise dessas notas fiscais, verifica-se que o mesmo não é pequeno produtor rural, dado que as mesmas apontam para a realização de negócios envolvendo a venda de produtos agrícolas em quantidades e valores vultosos, sendo incompatíveis tais excedentes com o regime de economia familiar. - O reconhecimento de tempo de serviço rural, em regime de economia familiar, por extensão de seu cônjuge, resta impossível, uma vez que este não se afigura humilde lavrador, mas verdadeiro empregador rural, comerciante ou empresário, não permitindo que a requerente, nessa condição, preencha os requisitos necessários à concessão do objeto pleiteado. - Apelação da parte autora improvida. (TRF3, AC 200261120042561, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, DJF3 CJ1, 23/02/2010, p. 821)*

Também é possível computar, no tempo de serviço do autor, o período de **27/08/1980 a 31/12/1982**, na linha do recurso administrativo (fs. 124/126).

Dessarte, demonstrado o exercício de atividade rural, impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço correspondente, com a ressalva de o lapso exercido em regime de economia familiar não será contado para efeito de carência, a qual se refere ao número de contribuições recolhidas pelo segurado, quando do implemento dos demais requisitos à obtenção do benefício pretendido, tampouco para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes. Postula, alfim, a parte autora, concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nessa seara, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social, antes da vigência da EC nº 20/98, tenham ou não, cumprido os requisitos à aposentação, aplicam-se normas distintas: àqueles, previstas no art. 3º da referida Emenda; a estes, as regras transitórias contidas em seus arts. 4º e 9º.

Segundo dispõem os artigos 201, § 7º, I e II, da CR/88; 52 e seguintes, da Lei nº 8.213/91, Lei nº 9.876/99 e 56 a 63 do RPS, à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, exigem-se, apenas, 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, não havendo que se falar em idade mínima ou pedágio, incidentes somente na aposentadoria proporcional, entendimento, inclusive, adotado pela própria Autarquia Previdenciária, desde a Instrução Normativa nº 57/2001 e, mais recentemente, conforme Instrução Normativa nº 11/2006 (art. 109, I).

Confirmam-se, por oportuno, os seguintes precedentes: TRF 3ªR, AG 216632/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, v. u., DJ 22/03/2005, p. 448; TRF 4ªR, AC 628276/RS, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, 5ª Turma, v. u., DJ 09/03/2005, p. 511; TRF 4ªR, AC 363694/RS, Rel. Juiz Des. Fed. Carlos Cervi, 5ª Turma, v. u., DJ 07/05/2003, p. 740. À aposentação proporcional, que permanece, apenas, como regra de transição, aos que eram segurados do RGPS ao tempo da promulgação da EC 20/98, reclamam-se, se implementados os requisitos definidos na legislação de regência,

até 16/12/98, 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, elevando-se o valor do benefício, de 70% do salário-de-benefício, para 100%, no caso de segurado que cumprir 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco), se masculino.

Ainda que não possua tais condicionantes, poderá o segurado optar pela aposentadoria proporcional, assegurado o cômputo do tempo posterior à EC 20/98 (cf., TRF3R, AC 1121098, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, v. u., DJU 12/9/2007, p. 359; AC 998780, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, v. u., DJU 27/6/2007, p. 943; EDAC 1085533, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, v. u., DJU 31/01/2007, p. 561; AC 810537, Rel. Juiz Federal Convocado Marcus Orione, 10ª Turma, v. u., DJU 22/11/2006, p. 287), desde que possua 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; idade mínima (53/48 anos), e cumprimento de *pedágio* - período adicional de 40% sobre o tempo que faltava, em 16/12/98, para completar os 30/25 anos de tempo de serviço.

Há que se demonstrar, além disso, o preenchimento da carência, prevista no artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91, a saber, 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, ou, aos segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, a observância do regramento disposto no seu artigo 142.

Somado o tempo reconhecido ao postulante, como trabalhador em atividades rurais, ao período incontroverso (fs. 91/92), alcança-se, em 16/12/1998, menos de trinta anos de serviço.

Não contando, a parte autora, com o período aquisitivo completo, à data da publicação da EC 20/98, resta a aplicação da regra de transição.

Na data do requerimento do benefício (08/08/2001 - f. 14), o demandante contava com mais 53 anos de idade (f. 16), mas totalizaria **30 anos, 1 mês e 14 dias** de serviço, insuficientes ao cumprimento do pedágio (fs. 95/96).

Porém, no curso do processo, o autor continuou contribuindo, até **setembro de 2002**, conforme seu CNIS, ora juntado. Acrescido esse período, o tempo de contribuição supera **31 anos**, suficientes à aposentadoria proporcional, pois suprem o pedágio necessário, além da carência.

Dessa forma, o autor tem direito à aposentadoria proporcional, a ser concedida a partir do momento em que foram completados todos os requisitos, segundo o cálculo que lhe for mais vantajoso.

Frise-se que os critérios de cálculo da renda mensal inicial decorrem de lei, razão pela qual compete ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão-apenas observar o ordenamento previdenciário vigente.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC, observadas a gratuidade e a isenção.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor, reformando a r. sentença para reconhecer o período de **abril de 1959 a outubro de 1968**, laborado em regime de agricultura familiar, e conceder a aposentadoria proporcional ao autor (31 anos), com termo inicial a partir de setembro/2002. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; ônus sucumbenciais reciprocamente distribuídos.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012732-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012732-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : QUITERIA CONCEICAO DA SILVA  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DE ALMEIDA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00009-6 1 Vr MARTINOPOLIS/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de companheiro. União estável comprovada. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação parcialmente provida.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício a partir de data de 03.12.2004, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, além das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Concedida tutela antecipada.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, pugnando pela reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da condição de dependência e subsidiariamente, alteração do termo inicial do benefício e revisão dos consectários legais. Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 09 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da requerente, ocorrida em 12.10.2004.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Em relação à qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, consta que o último contrato de trabalho ocorreu no período de 20.03.2003 até 12.10.2004, mesma data do óbito. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, evidenciam-se pelo mesmo domicílio (fls. 15,17 e 18), fotografias (fls. 12/14), corroborado pelos depoimentos das testemunhas (fls. 79/83), as quais confirmaram a convivência comum do casal. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com a falecida ao tempo do óbito em foco.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o companheiro receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, na forma fixada pelo juízo *a quo*, tendo em vista que nos termos do artigo 74, II da Lei n. 8.213/91.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para isentar o INSS das custas processuais mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016236-66.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016236-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA FERREIRA MARIA  
ADVOGADO : EDSON DA SILVA MARTINS  
No. ORIG. : 06.00.00069-7 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação a que se nega provimento.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a sentença.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993. Não apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso, para isenção do réu quanto às custas e despesas.

Decido.

De início, destaco que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, portadora de artrose, com prótese no joelho, e cifose dorso lombar (f. 43).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social, produzido em 21/03/2007 (f. 37), revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Convivia com o esposo, em casa alugada, com quatro cômodos, humildemente mobiliada. O lar era mantido pelo marido, que recebia **R\$ 432,00**, como servente do Município de Iepê.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo (f. 9), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas

vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004443-57.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.004443-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ZILDA RODRIGUES DE MORAES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : KARINA LILIAN VIEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00044435720094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, sem condenação em verbas sucumbenciais, em razão do benefício da justiça gratuita (Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Não apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar

cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323. Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 13).

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o/a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o mandado de constatação, produzido em **setembro de 2009**, revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico e integra núcleo familiar composto por pessoas enfermas (fs. 35/42). Convivia com o marido, que mantinha o lar com uma aposentadoria por invalidez de **R\$ 465,00** (f. 59), e uma filha maior, esquizofrênica, interdita judicialmente (fs. 15/16). Recebiam ajuda esporádica de parentes. A habitação era própria, em estado razoável, composta por banheiro, cozinha, três quartos, sala, área de serviço e edícula de dois quartos e banheiro, registrados em fotografias. Disponham de um automóvel Fiat Panorama.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003. Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Vale ainda acrescentar a necessidade da aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003 ao caso concreto. Uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda *per capita*, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data do requerimento administrativo (f. 52).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u.,

DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015639-63.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015639-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : MARIA DE FATIMA DE PAULA BELI

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00040-5 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 02.03.2009, contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 20.03.2009, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau deu pela improcedência do pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício. (fls. 53/60).

Sem as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n.8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, basta à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar ter atingido a idade mínima de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei n. 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei n. 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005 ); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

É pacífico, também, que:

*"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).*

Na hipótese, a parte autora nascida em 28 de junho de 1953, por ocasião do ajuizamento da ação, contava 55 anos de idade.

Há início de prova documental: contratos registrados na CTPS da parte autora, como trabalhadora rural, nos períodos de dezembro de 1973 a agosto de 1975, janeiro a setembro de 1990, junho a outubro de 1999, bem como Contrato de Arrendamento - 2007/2008 (fls.14/18).

As testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório, e cientes das penas por falso testemunho, corroboram o labor rural exercido pela requerente, afirmando que ela sempre trabalhou na lavoura. Mencionaram os proprietários para os quais prestou serviços e as atividades por ela desempenhadas, de forma a se aquilatar o desenvolvimento faina agrária por lapso superior ao exigido.

Declararam, também, que trabalharam com ela nas lides do campo e que ainda atuava nestas atividades à data da audiência.

Assim, o conjunto probatório possui elementos para demonstrar o exercício do labor campesino, nos meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício, ainda que de forma descontínua, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei 8.213/91.

Desse modo, presentes os pressupostos necessários para recebimento do benefício, a procedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, com fulcro no artigo 143 da Lei 8.213/91, devido a partir da citação, no valor de um salário mínimo vigente, pagando as prestações vencidas acrescidas de correção monetária apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Os juros de mora coincidem com a data do início do benefício, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança. As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada Maria de Fátima de Paula Beli, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008291-57.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.008291-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOSE DIAS

ADVOGADO : HELIO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00004-9 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Dias em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ele ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 05.10.2010 (fls. 46/48) a qual rejeitou o pedido do apelante, sob o argumento de que ele não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, o autor não trouxe aos autos um início de prova material razoável, que comprovasse o trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Em razões de Apelação acostada às fls. 50/56, o apelante pugna pela reforma da r. Sentença pois alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO.** 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada às fls. 12/14.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento juntada aos autos (fl. 16) e a CTPS (fls. 17/21), configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 40/42 afirmam conhecerem o autor há bastante tempo e que este sempre foi rurícola, um deles inclusive informando o nome do dono do sítio e o tempo que exerceu a atividade com o autor que foi de 15 anos no total.

Tendo o autor implementado a idade de 60 anos ainda em atividade e tendo as testemunhas comprovado o período exigido de carência, entendo que o benefício deve ser concedido.

A propósito, especificamente acerca do trabalho rural que deve ser exercido em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Nesse sentido, é o julgado abaixo transcrito:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (sem grifos no original) (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.(RESP 200900052765, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009)**

Esclarecedor, nesse sentido, trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no REsp 200900052765, acima mencionado, que merece ser transcrito a seguir:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

(...)

O termo inicial do benefício deve ser fixado do requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º). Com a entrada em vigor da Lei n.º 11.960/2009, eles passarão a refletir a remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança e equivalerão à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado José Dias, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB do requerimento administrativo, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do autor, nos termos da fundamentação.

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

São Paulo, 11 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012833-21.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA APARECIDA BENDACOLLI DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00109-4 1 Vr BRODOWSKI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Aparecida Bendacolli da Silva em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 12.10.2010 (fls. 80/87) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável, que comprovasse o trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, e a prova testemunhal foi vaga e soube precisar o período trabalhado na atividade rural.

Em razões de Apelação acostada às fls. 91/99, a apelante pugna pela reforma da r. Sentença pois alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural. Requer seja concedido o benefício e a verba honorária fixada em 20% sobre a liquidação final.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões acostadas às fls. 105/108.

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.  
(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 14.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento juntada aos autos (fl. 23) e as CTPS da autora e de seu esposo (fls. 09/12 e 15/21), configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 63/65 afirmam conhecerem a autora há bastante tempo, informando os nomes das Fazendas para os quais ela trabalhou, inclusive uma delas trabalhou com a autora de 7 a 15 anos. O fato de a autora ter exercido atividade urbana, como faxineira, por um curto período de tempo não descaracteriza o trabalho rural exercido por toda a vida.

Tendo a autora implementado a idade de 55 anos ainda em atividade e tendo as testemunhas comprovado o período exigido de carência, entendo que o benefício deve ser concedido.

A propósito, especificamente acerca do trabalho rural que deve ser exercido em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Nesse sentido, é o julgado abaixo transcrito:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (sem grifos no original) (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.(RESP 200900052765, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009)**

Esclarecedor, nesse sentido, trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no REsp 200900052765, acima mencionado, que merece ser transcrito a seguir:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

(...)

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º). Com a entrada em vigor da Lei n.º 11.960/2009, eles passarão a refletir a remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança e equivalerão à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Maria Aparecida Bendacoli da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014804-41.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.014804-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : TERESA CORREA DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00176-7 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Teresa Correa dos Santos em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 22.07.2010 (fls. 67/70) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável, que comprovasse o trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, e os documentos trazidos são do esposo que posteriormente passou a exercer atividade urbana.

Em razões de Apelação acostada às fls. 72/84, a apelante pugna pela reforma da r. Sentença pois alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural. Prequestionando a matéria argüida no presente recurso.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a

produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada às fls. 15/16.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento juntada aos autos (fl. 12), a carteira do FUNRURAL e da Prefeitura de Guairá como volante (fl. 13), configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 59/64 afirmam conhecerem a autora há bastante tempo, informando os nomes dos sítiantes da região para os quais ela trabalhou e as culturas que exercia sua atividade rural.

O CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais acostado aos autos às fls. 33/37 somente demonstra que o marido da autora exerceu atividade urbana por curtos períodos, e não afastaria a qualidade de trabalhadora rural da autora.

Tendo a autora implementado a idade de 55 anos ainda em atividade e tendo as testemunhas comprovado o período exigido de carência, entendo que o benefício deve ser concedido.

A propósito, especificamente acerca do trabalho rural que deve ser exercido em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Nesse sentido, é o julgado abaixo transcrito:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (sem grifos no original) (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.(RESP 200900052765, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009)*

Esclarecedor, nesse sentido, trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no REsp 200900052765, acima mencionado, que merece ser transcrito a seguir:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

(...)

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º). Com a entrada em vigor da Lei n.º 11.960/2009, eles passarão a refletir a remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança e equivalerão à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Teresa Correa dos Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016485-46.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.016485-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : IRENE SIQUEIRA MARQUES  
ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00044-1 1 Vr CARDOSO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau deu pela improcedência do pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício. Faz questionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "*Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual*" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n.8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, basta à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar ter atingido a idade mínima de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei n. 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei n. 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja*

*necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005 ); "O tempo de serviço laborado em atividade rural , para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

É pacífico, também, que:

*"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).*

Na hipótese, a parte autora nascida em 15 de maio de 1954, por ocasião do ajuizamento da ação, contava 55 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1975, e contratos registrados na CTPS, os quais demonstram a profissão de lavrador do cônjuge (fls. 17/25).

As testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório, e cientes das penas por falso testemunho, corroboram o labor rural exercido pela requerente, afirmando que ela sempre trabalhou na lavoura. Mencionaram os nomes de proprietários para os quais prestou serviços e as atividades por ela desempenhadas, de forma a se aquilatar o desenvolvimento faina agrária por lapso superior ao exigido.

Assim, o conjunto probatório possui elementos para demonstrar o exercício do labor campesino, nos meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício, ainda que de forma descontínua, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei 8.213/91.

Desse modo, presentes os pressupostos necessários para recebimento do benefício, a procedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, com fulcro no artigo 143 da Lei 8.213/91, devido a partir do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo vigente, pagando as prestações vencidas acrescidas de correção monetária apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Os juros de mora coincidem com a data do início do benefício, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança. As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada Irene Siqueira Marques, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 27.10.2009, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

#### **Expediente Nro 10735/2011**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040017-64.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.040017-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ODETE PEREIRA DE SOUZA GOIS  
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA OVEJANEDA LIA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 00.00.00001-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

**DECISÃO**

***Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge, decorrente de acidente de trabalho. Valor da renda mensal. Não provimento da apelação.***

Aforada ação de revisão de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o pagamento do benefício de acordo com o valor do salário-de-contribuição do segurado falecido, observadas alterações posteriores, nos termos da redação original do art. 28 da Lei 8.213/1991. Condenatória nas prestações vencidas desde o óbito, com correção monetária, juros e honorários de 15% do valor da causa, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando que a revisão é indevida ou, então, deve ser feita a partir da citação. Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, que, por decisão monocrática do Douto Relator, remeteu os autos ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo, que, por sua vez, determinou o retorno dos autos à Justiça Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Com razão o Douto Relator do Tribunal de Justiça, que determinou o retorno dos autos a esta Corte, pois o C. STJ tem decidido pela competência da Justiça Federal, em causas versantes sobre revisão de pensão por morte, seja qual for a causa do falecimento:

***PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO REVISIONAL DE PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 15/STJ. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão. 2. As ações que versem sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal. 3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, in fine, da Constituição Federal. 4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de São Gonçalo para processar e julgar o feito. (STJ, CC 200600622950, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 26/03/2007, p. 200)***

*1.A demanda circunvolve-se ao pedido de revisão de pensão por morte decorrente de acidente do trabalho. 2.A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do CC 62.531/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJU de 26/03/2007, afastou a incidência da Súmula nº 15/STJ e consignou o entendimento de que nos conflitos nos quais se discute a concessão ou a revisão de benefício de pensão por morte, decorrente ou não do falecimento do segurado em razão de acidente de trabalho, a competência para o processamento e julgamento do feito é da Justiça Federal, ressalvando-se apenas casos de competência delegada, prevista no art. 109, § 3º da Constituição da República. (STJ, AGRCC 200901242224, Rel. Des. Conv. Celso Limongi, Terceira Seção, DJE 04/05/2010, LEXSTJ v. 250, p. 88)*

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão. O direito é adquirido no momento do falecimento e é regido pela legislação então vigente:

*1. A Egrégia Terceira Seção firmou já entendimento no sentido de que o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência. (STJ, AR 200401087842, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJE 09/04/2010)*

A autora já recebe o benefício (f. 9), mas pretende a revisão da renda mensal, a ser fixada pelo salário-de-contribuição vigente no dia do acidente que vitimou o segurado, nos termos da redação original do art. 28, e respectivos parágrafos, da Lei 8.213/1991. Aliás, em seu caso, havia disposição específica (art. 75, b). De qualquer modo, tais dispositivos, que amparavam a demanda, vigoraram até a publicação da Lei 9.032/1995, em **29/04/1995**. Como o óbito ocorreu anteriormente, em **24/01/1995** (f. 13), comprovadamente, inclusive na justiça, em decorrência acidente de trabalho (fs. 11/35), a pensão por morte não pode ser prejudicada pela modificação legislativa, sob pena de violação a direito adquirido:

*A pensão acidentária concedida em 1993 terá seu valor fixado numa renda correspondente a 100% ( cem por cento ) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, consoante INC-B do ART-75 da Lei de Benefícios.* (TRF4, AC 199804010232099 Rel. Virgínia Amaral da Cunha Scheibe, Quinta Turma, DJ 16/12/1998, p. 497)

*O cálculo da renda mensal inicial dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho tomará por base o salário-de-benefício calculado na forma do ART-29 da LEI-8213/91 ou o salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, devendo-se adotar o critério mais vantajoso ao segurado. Todavia, em qualquer das hipóteses o valor encontrado sujeita-se ao limite máximo do salário-de-benefício previsto no ART-29, PAR-2, da Lei n. 8.213/91.(...) (TRF4, AC 9804047373, Rel. João Surreaux Chagas, Sexta Turma, DJ 06/05/1998, p. 1032)*

*2. Comprovado, por perícia médica realizada, que o segurado faleceu em decorrência de acidente de trabalho (silicose), nos termos do art. 75 da Lei 8.213/91, na redação vigente à época do óbito do segurado (10.07.92), a pensão por morte equivale a 100% do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso.* (TRF1, AC 200001000210785, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Ângelo Alvarenga Lopes, Primeira Turma, DJ 24/04/2006, p. 68)

A revisão da pensão deve retroagir ao seu termo inicial, data do óbito do segurado, pois, à época, a partir de então surgia o direito às prestações (redação original do art. 74 da Lei 8.913/1991). Assim, a comprovação do nexo entre o acidente e o óbito, mesmo se posterior ao deferimento do benefício, não transfere a mora para a data da citação do INSS. Tanto é assim que, se a autora aguardasse a conclusão do processo na Justiça Estadual, para depois requerer a pensão, teria direito desde o referido falecimento, observada apenas a prescrição quinquenal. A respeito do tema:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. 1. O fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência. 2. O termo inicial da pensão por morte é a data do óbito para eventos ocorridos antes do advento da MP nº 1.596-14, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação do art. 74 da Lei nº 8.213/91. 3. A base de cálculo da verba honorária é composta pelas prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. 4. Reexame necessário parcialmente provido.* (TRF3, REOAC 200361140065510, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, DJU 18/04/2007, p. 576)

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. MENOR. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A lei vigente à época do falecimento do segurado rege a concessão do benefício de pensão por morte, cuja data estabelece seu marco inicial, ressalvada a prescrição quinquenal. 2. Em se tratando de direito de menor, não corre a prescrição, a teor do disposto no art. 169, I, do Código Civil de 1916. 3. Recurso especial a que se nega provimento.* (STJ, RESP 200101737774, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 17/12/2004, p. 600, LEXSTJ v. 186, p. 150)

Acerca da incidência do art. 28, § 4º, da Lei 8.213/1991, deverá ser observado o estrito teor do seu texto, isto é, reajustamento por dissídio coletivo ou alteração do salário-mínimo, ocorrido **entre o dia do acidente do trabalho e a data do início do benefício**, no cálculo da pensão por morte.

Portanto, a autora faz jus à revisão de sua pensão por morte, desde o seu termo inicial, a ser calculada em 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente que vitimou o segurado, observadas as variações ocorridas até o início do benefício, conforme a redação original dos arts. 28, e parágrafos, e 75, b, da Lei 8.213/1991. São também devidas as diferenças sobre o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária comporta manutenção, porque conforme o art. 20, § 4º, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018316-03.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.018316-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : FRANCISCO ALVES DE MEDEIROS  
ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
CODINOME : FRANCISCO ALVES DE MEDEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2000.61.02.016312-6 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
Decisão

Vistos, etc.

1) Apensem-se aos autos da Apelação/reexame necessário nº 0016312-59.2000.4.03.6102.

2) À vista do julgamento dos autos principais (AC 2000.61.02.016312-6) pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que deu provimento ao Recurso Especial interposto pelo ora agravante, para cassar o acórdão desta corte e restabelecer a sentença "a quo", reconsidero a decisão de fls. 122/123 que dava provimento ao agravo, para julgá-lo prejudicado, ante a superveniente perda de objeto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, c/c o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006290-51.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.006290-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA CARMELLO MANZALLI

ADVOGADO : ANA PAULA CORREA LOPES ALCANTRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

### ***Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, isentado a demandante dos ônus da sucumbência, à vista do deferimento da justiça gratuita (art. 4º da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas desponta a comprovação da satisfação do pressuposto atinente à incapacidade laboral da parte autora (fls. 93/97) a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez. Com efeito, o laudo médico pericial, realizado em 15/11/2006, atesta que a requerente "*apresenta deformidade da coluna torácica grave, de caráter progressivo, evoluindo com giba cifótica, irreversível; apresenta, ainda, osteoartrose de joelhos e dos pés acentuadas, também de caráter progressivo e irreversíveis, doenças de caráter crônico associado e senilidade*". Concluiu o expert pela incapacidade **total e permanente**.

A qualidade de segurada também está presente, pois a requerente apresenta recolhimentos individuais entre janeiro e dezembro de 2003 (fls. 122/133) e esteve em gozo de auxílio-doença no período de 19/02/2004 a 31/01/2005, ao passo em que ajuizou a presente ação em 24/06/2005.

A questão controversa no presente caso é o cumprimento da carência, qual seja um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício pleiteado, entretanto, conforme os documentos acostados aos autos, mais especificamente às fls. 13, 14 e 122/133, resta devidamente comprovado o cumprimento do período de carência pela requerente, qual seja o de doze meses. Em sendo assim, merece reforma a r. sentença proferida pela MM. Juíza "*a quo*" para que seja concedido o benefício da aposentadoria por invalidez à requerente, desde a data da cessação do último benefício anteriormente concedido.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Não obstante, destaco o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, extensível às aposentadorias por invalidez, judicialmente concedidas.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação da aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do benefício anteriormente concedido. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora a partir da citação; de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022618-80.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.022618-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : CLEUSA APARECIDA ZANELLA incapaz  
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO CONTO  
REPRESENTANTE : ANA MARIA ZANELLA PETRIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00004-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25.01.2005 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 23.03.2005, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais, bem como pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 16 de dezembro de 2005: "(...) julgo improcedente o pedido que CLEUSA APARECIDA ZANELLA moveu em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (fls. 56/58).

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista comprovação dos requisitos necessários para à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que:

*"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.*

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

*"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

Anoto-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

No caso, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "*pessoa portadora de deficiência*". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho*" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou*

*adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho"* (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se os seguintes julgados:

*"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."*

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99).

*"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."*

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, *"o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência"* (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para *"habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária"*.

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

Observa-se que o relatório médico informou que a parte autora possui deficiência *"extrema e total, se encontra em cadeira de rodas, há limitações de movimentos, com atrofia muscular, com diagnóstico de crise de epilepsia não controlada, está incapacitada para todas as atividades, necessitando de ajuda de terceiros"* (fls. 47/48).

Está, pois, comprovado que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Na hipótese, o estudo social informou que o núcleo familiar é composto por 6 (seis) pessoas e que a renda total auferida era, à época, de R\$1.000,00, sendo R\$300,00 (trezentos reais) oriundos do benefício de aposentadoria do pai e R\$700,00 (setecentos reais) provenientes do trabalho rural realizado pelo tio.

Considerou ainda a assistente social que as despesas da família são: "luz R\$300,00, gás R\$34,00, alimentação R\$300,00, farmácia R\$600,00, padaria R\$40,00, imposto rural anual R\$300,00. (fls. 41/42).

Portanto, segundo o estudo social realizado, demonstrou-se que a renda per capita familiar era superior a ¼ do salário mínimo, estando ausente o requisito legal necessário ao implemento do benefício assistencial.

No entanto, a situação fática modificou-se e em consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, constatou-se que o tio da parte autora, Onivaldo Petrin, encontra-se aposentado por idade e recebe benefício no valor de um salário mínimo, com DIB em 31.08.2009.

Desta maneira, considerando a atual situação do núcleo familiar em que vive a parte autora e passando a renda total ser oriunda do recebimento dos benefícios pagos ao pai e ao tio, observa-se que a renda per capita passou a ser inferior a ¼ do salário mínimo.

Restou assim demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Veja-se:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.*

*III - Demanda proposta em 09.09.2002, quando o autor possuía 26 anos (nascido: 07.01.1979), representado por sua genitora.*

*IV - Estudo social, datado de 03.01.2004, informa que o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo avô materno (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de 1,3 salários-mínimos, advém do labor de gari, realizado pela mãe.*

*V - Depoimento pessoal da representante legal, cuja oitiva ocorreu na audiência realizada em 26.05.2006, informa que o pai do requerente não oferece nenhuma colaboração para o sustento do filho e a renda da família advém apenas das faxinas por ela realizadas.*

*VI - Em audiência foi deferido o requerimento para realização de novo estudo social (fls. 180).*

*VII - Laudo social, datado de 26.05.2006, indica que o núcleo familiar permanece inalterado havendo modificação apenas na renda da família, que passou a 0,37 salários-mínimos, considerando o labor de faxineira da mãe.*

*VIII - Os laudos sociais e o depoimento pessoal da representante legal informam que o genitor não reside com o autor, bem como, não lhe fornece nenhum tipo ajuda financeira.*

*IX - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de, aproximadamente, 0,37 salários-mínimos.*

*X - A decisão mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.*

*XI - Informações trazidas pela Autarquia, em sede de agravo legal, em nada modificam a decisão.*

*XII - Elementos dos autos indicam que o genitor não colabora com as despesas do requerente.*

*XIII - Situação econômica do genitor, ora informada pela Autarquia, obtida através de consulta ao Sistema Dataprev, deveria ter sido esclarecida em momento oportuno, antes do julgamento do feito, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório.*

*XIV - O art. 21 da Lei nº 8.742/93 permite a revisão administrativa, que possibilita que sejam avaliadas as condições que consentem continuidade do benefício.*

*XV - Agravo não provido.*

*(APELREE 200261120068409 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1299786/ TRF3, 8º Turma, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 642)*

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora e julgo procedente o pedido formulado na inicial.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada CLEUSA APARECIDA ZANELLA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de prestação continuada, com data de início - DIB em 23.03.2005, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação deste acórdão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032265-02.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.032265-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : TEREZINHA DE JESUS BONFA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00112-7 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30.06.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 02.09.2005, em que pleiteia a parte autora, por idade, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, a partir da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 06 de abril de 2006: "(...) a autora não logrou, portanto, produzir provas no sentido de que a renda familiar é insuficiente para a sua manutenção (...) julgo improcedente o pedido formulado por Terezinha de Jesus Bonfá, por não preencher os requisitos legais. (fls. 60/62). Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista estar caracterizada a condição de hipossuficiência e miserabilidade. Requer a fixação dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre a condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que

*"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.*

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003.)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

*"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

(...)

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

Anote-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fl. 11, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 65 anos de idade.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "*per capita*" inferior a 1/4 do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.

De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.

Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a

possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais. Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232. Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social "a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social", tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006). Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005). O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição. Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição. A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este. Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar." (Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454). No caso *sub judice*, conforme as testemunhas ouvidas (fls. 53/55), sob o crivo do contraditório e sob a pena do falso testemunho e estudo social (fls. 40/43) ficou claro que a parte autora vive em companhia do esposo, em casa própria, humilde e pequena, sendo que a renda familiar provém do valor de um salário mínimo recebido do cônjuge à título de benefício de aposentadoria. Foi informado que o casal possui cinco filhos, os quais no entanto, são casados, possuem sua própria família e não auxiliam a parte autora. Assim, denota-se a situação de hipossuficiência em que vive a parte autora, a ensejar aplicação analógica do disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que dispõe: "o benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do 'caput' não será computado para fins do cálculo da renda familiar 'per capita' a que refere a LOAS." Diante do exposto, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para condenar a autarquia-ré ao pagamento do benefício assistencial, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, a partir da data da citação (02.09.2005), no valor de um salário mínimo vigente no vencimento de cada parcela, pagando as prestações vencidas acrescidas de correção monetária apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). E com o advento da Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, o percentual dos juros será aquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês." As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data desta decisão. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário TEREZINHA DE JESUS BONFA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social por idade, com data de início - DIB em 02.09.2005 e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046805-55.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.046805-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : CLEMENCIA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00066-0 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO  
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 03 de julho de 2006, por CLEMENCIA FERREIRA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 103/107), proferida em 11 de novembro de 2009, julgou improcedente o pedido, e condenou o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa (R\$ 4.200,00), devendo, no entanto, ser observado o disposto no artigo na Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 110/132), pleiteando a reforma integral da r. sentença, vez que preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 134/136), subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

O art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento (fls. 12), com assento lavrado em 16/05/1964, a qual, embora faça referência à profissão do seu cônjuge como a de "lavrador", a qualifica como "prendas domésticas".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência a Certidão de Casamento como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa certidão vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu, considerando que o outro documento trazido aos autos, vale dizer, a CTPS (fls. 15/24) está em nome do marido da autora.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005295-13.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.005295-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARINA PERECIN DE MACEDO  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Idosa. Sentença de improcedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação da parte autora provida. Sentença reformada.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, subordinando a execução à condição prevista no art. 12, da Lei 1.060/1950.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede*

que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a parte autora comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 15), por ocasião da propositura da ação em 21/07/2006.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 32/38) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 15/09/2006, que a autora residia apenas com o marido (2 pessoas) e, embora morassem em imóvel próprio, apresentavam condições socioeconômicas precárias. A única renda da família provinha da aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), equivalente, portanto a um salário mínimo da época de elaboração da prova técnica, o que restou comprovado pelo extrato do CNIS acostado a f. 130. A assistente social anotou, ainda, que tanto a autora como seu marido padeciam de várias enfermidades.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data do requerimento administrativo (f. 19), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j.

03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença recorrida e determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000537-16.2006.4.03.6127/SP  
2006.61.27.000537-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ANTONIO CELSO GONCALVES  
ADVOGADO : ALEXANDER OLAVO GONCALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de filho. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação provida.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando ao pagamento de honorários advocatício fixado em 10% do valor da causa, observado a condição de beneficiário da justiça gratuita. Custas *ex lege*.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 13 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da requerente, ocorrida em 22.04.2001

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado

aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o documento à f. 17 indica que o último contrato de trabalho deu-se no período de 22.02.2000 a 15.10.2000, reconhecido por sentença perante à Justiça do Trabalho - Vara de São José do Rio Pardo - SP,

Note-se que a coisa julgada derivada da sentença trabalhista não produz efeitos em face do INSS uma vez que essa autarquia não fez parte daquela relação jurídica processual. Todavia, tal sentença trabalhista serve como início de prova, de modo que, coerente com o quadro socioeconômico no qual a falecido estava inserido, e corroborado com a prova testemunha, há que se concluir que o óbito deu-se dentro do período reconhecido, resta comprovada a qualidade de segurado.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de óbito (f. 13), na qual demonstra que o autor é pai do falecido. Além de indicar que o falecido era solteiro, e tinha mesmo endereço residencial do requerente, corroborado pela prova testemunhal, que confirmou que morava com o pai e ajudava nas despesas de casa (fls. 176/179).

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo em 17.04.2002 (f. 14).

É também devido o abono anual, ao teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002901-58.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.002901-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : DANIEL DOS SANTOS GARRIDO incapaz  
ADVOGADO : SILVANA EDNA BERNARDI DE OLIVEIRA NEVES e outro  
REPRESENTANTE : RENI DOS SANTOS GARRIDO  
ADVOGADO : SILVANA EDNA BERNARDI DE OLIVEIRA NEVES e outro  
CODINOME : RENI DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029015820064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Sentença de improcedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação da parte autora provida. Sentença reformada.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ficando suspensa a execução, nos termos da Lei nº 1.060/1950.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral do autor, o qual, segundo atestado pela perícia médica (fs. 90/96), é portador de "*ALIENAÇÃO MENTAL*", sendo total e permanentemente incapaz para o trabalho.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 110/116) revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 01/06/2009, que o promovente residia com os genitores e um irmão de 2 anos de idade (4 pessoas), e, embora morassem em casa própria, composta por 5 cômodos, a renda da família, no total de R\$ 747,00 (setecentos e quarenta e sete reais), era insuficiente para arcar com as despesas básicas do grupo familiar, alçadas em R\$ 821,11 (oitocentos e vinte e um reais e onze centavos), acrescidas das necessidades especiais do autor. A renda apurada provinha da aposentadoria por idade do pai (R\$ 645,00) e do Programa Bolsa Família recebido pela mãe há cinco meses (R\$ 102,00).

Vale ainda acrescentar a necessidade de aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003 ao caso concreto. Uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda *per capita*, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por médico e pela interdição do autor.

Tecidas essas considerações, conclui-se que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, uma vez excluído dos rendimentos obtidos pela família, o valor do salário mínimo da época de realização da investigação social (R\$ 465,00).

Nessa esteira, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade do solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data do requerimento administrativo, apresentado em 27/09/2005 (f. 25), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007730-72.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.007730-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO MARQUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO  
No. ORIG. : 05.00.00014-8 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária proposta em 03 de março de 2005 por JOÃO MARQUES DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço de atividade rural no período de 01/01/1968 a 31/01/1977.

A r. sentença (fls. 146/148), proferida em 07 de fevereiro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a expedir certidão de tempo de serviço rurícola em favor do autor referente ao período de 01/01/1968 a 31/01/1977.

Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 157/165), alegando que inexistente nos autos início de prova material demonstrando o período de trabalho rural pretendido pelo autor. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 480,00).

Com as contrarrazões (fls. 167/172), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

#### É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, conheço, de ofício, da remessa oficial, vez que, a meu ver, deve incidir, no caso, o inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, e não o seu parágrafo 2º, tendo em vista que a presente ação contém pedido declaratório, sem reflexos financeiros imediatos.

Trata-se de ação previdenciária proposta por JOÃO MARQUES DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço de atividade rural no período de 01/01/1968 a 31/01/1977.

Analisando a prova dos autos, verifico que há embasamento bastante para atender em parte ao pedido do autor.

Constam dos autos fichas de controle (fls. 55/121), demonstrando os pagamentos recebidos pelo autor na condição de trabalhador rural, referentes ao período de outubro de 1970 a janeiro de 1976.

Portanto, somente a partir de outubro de 1970 há início de prova material a comprovar a atividade rural alegada pelo autor, inexistindo documento em nome próprio que comprove tal atividade em período anterior.

O autor trouxe aos autos também o seu certificado de dispensa de incorporação (fls. 08), com data de 09 de dezembro de 1977, o qual, no entanto, corresponde a período posterior ao pleiteado na inicial, além de encontrar-se rasurado no campo correspondente à sua profissão.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 150/152) corroboram o exercício de atividade rural por parte do autor junto à Fazenda Bem-te-vi.

Outrossim, em consulta ao sistema CNIS, verificou-se que o autor possui registro de trabalho no período de 24/06/1976 a 01/09/1976.

Entendo, portanto, que as provas produzidas são aptas à comprovação da matéria de fato alegada, no período de 01/10/1970 a 23/06/1976.

Dessa forma, a averbação do tempo de serviço deve ser procedida no período acima mencionado.

Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei.

Por consequência, face à sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012393-64.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.012393-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LURDE APARECIDA PEREIRA  
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 05.00.00058-5 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez rural. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS não provida.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** (08.06.2006, f. 65), no qual foi determinado a implantação da aposentação, a partir da data da citação (30.08.2005, f. 23v.) e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ) (fs. 60/64).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, alteração do termo inicial do benefício (laudo pericial), redução dos honorários advocatícios a 5% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do C. STJ, além da exclusão da condenação em custas judiciais e despesas processuais (cfr. fs. 66/70).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, a autora, atualmente com 48 anos de idade, cfr. f. 09. Apresentou como início de prova material (certidão de casamento que menciona a profissão de lavrador de seu marido e sua CTPS na qual está registrada como trabalhadora rural cfr. f. 15/17) foi devidamente corroborado pela prova oral. As testemunhas declararam que a parte autora sempre laborou na lavoura e que recentemente parou de trabalhar em razão de graves problemas de saúde (cfr. fs. 35/36).

Cumpra, ainda, salientar que foi colhido, também, o depoimento da requerente (cfr. f. 34). Ajuizou a presente demanda em 24.06.2005, *portanto, estão presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, ou seja*, 12 (doze) contribuições.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (cfr. fs. 46/48), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo médico pericial realizado em 23.01.2006 (f. 48) atesta que a requerente é portadora de "cardiopatía chagástica, apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho que esta habilitada."

O Sr. Expert do juízo em resposta ao quesito 5, formulado pela parte autora, afirma que não há possibilidade de reabilitação (f. 47).

Conclui-se, portanto, pela incapacidade laboral total e permanente

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, adiro, consoante orientação desta Turma, ao entendimento de que tal marco se dá na data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346. Nesse sentido decidiu a respeitável sentença e neste particular não merece reparo.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 16 de abril de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013091-70.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.013091-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : ABELARDO ALVES DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ELISANGELA DE OLIVEIRA BONIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CINTIA RABE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00228-9 2 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05.07.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 09.09.2005, em que pleiteia a parte autora, por idade, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, a partir da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais, bem como a antecipação de tutela.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal entendeu ausente o interesse público a ensejar sua manifestação.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que

*"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.*

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003.)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

*"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anote-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fl. 10, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 65 anos de idade.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "per capita" inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.

De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.

Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.

Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.

Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social "a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social", tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).

Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).

O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.

Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.

A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.

Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."

(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).

No caso *sub judice*, conforme as testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório e sob a pena do falso testemunho (fls. 59/60) e estudo social ficou claro que o núcleo familiar é composto pela parte autora e sua esposa, aposentada por idade, a qual recebe benefício de aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo.

Segundo a Assistente Social : "passam dificuldades econômicas. Moram em casa de aluguel (um único cômodo) mas não pagam porque o proprietário da casa morreu há oito anos e ninguém mais veio receber." A parte autora não possui renda, possui problemas de saúde e não recebe auxílio dos filhos que possuem vida própria e família para manter. (fls. 42/43).

Assim, denota-se a situação de hipossuficiência em que vive a parte autora, a ensejar aplicação analógica do disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que dispõe: "o benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do 'caput' não será computado para fins do cálculo da renda familiar 'per capita' a que refere a LOAS."

Diante do exposto, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para condenar a autarquia-ré ao pagamento do benefício assistencial, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, a partir da data da citação (09.09.2005), no valor de um salário mínimo vigente no vencimento de cada parcela, pagando as prestações vencidas acrescidas de correção monetária apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Nesses períodos os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar da data em que passou a vigor a Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, o percentual dos juros será aquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês.

As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data desta decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário ABELARDO ALVES DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social por incapacidade, com data de início - DIB em 09.09.2005 e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015527-02.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.015527-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARMEN DE SOUZA OLIVEIRA  
ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP  
No. ORIG. : 04.00.00139-6 1 Vr PONTAL/SP  
DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Sentença de procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Remessa oficial e preliminar argüida pela autarquia não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida, na parte em que conhecida. Honorários advocatícios. Sentença reformada em parte.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação (10/03/2005 - f. 19v), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios, eventuais despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, impossibilidade jurídica do pedido, visto que a parte autora não é idosa e, pelo laudo médico pericial, não foi considerada inválida, além de possuir renda superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, razão pela qual, pugnou pela extinção do processo sem julgamento de mérito. Neste aspecto, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos necessários à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data da elaboração do laudo médico; o estabelecimento de perícias periódicas, consoante previsto no art. 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93; a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ; a incidência de correção monetária de conformidade com as Resoluções nºs. 258, do E. CJF e 08, deste Tribunal e dos juros de mora, à taxa de 6% ao ano; e a exclusão da condenação em custas e despesas processuais.

Apresentadas contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso, concedendo-se a tutela antecipada.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido é o próprio mérito da demanda, e com ele será apreciada.

Não conheço do apelo do INSS, na parte em que postula a aplicação de correção monetária, na forma da Resolução nº 08 deste Tribunal, por falta de interesse recursal.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da autora, frente às suas condições pessoais (idade, nível sociocultural, escolaridade, qualificação profissional, dentre outras) e a doenças que a acometem. Ora, de acordo com o laudo médico pericial de fs. 53/57, a requerente apresenta "*Lombalgia*", "*Desnutrição*" e "*Tabagismo Crônico*". Conforme anotado pelo perito judicial, "*o ponto principal relativo ao presente caso é aquele determinado pela condição nutricional da autora, o qual requer interrupção do hábito tabágico, tratamento da anemia e ingesta nutricional apropriada para correção do quadro de desnutrição apresentado pela mesma, o qual certamente a inviabiliza à realização de tarefas físicas ou laborativas de natureza pesada*".

Embora o experto tenha afirmado que a parte autora possui capacidade laborativa ao exercício de atividades de natureza moderada e leve, levando-se em conta a idade, ou seja, 48 anos por ocasião do exame pericial, em 23/06/2006 (f. 53), nível sociocultural, escolaridade (analfabeta funcional, segundo informado na petição inicial) e qualificação profissional da pleiteante (rurícola ou empregada doméstica, conclui-se pela incapacidade laboral total e definitiva.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais

atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 43/45) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 20/01/2006, que a autora residia, apenas, com a filha Joice, então com 5 anos de idade (2 pessoas), em casa alugada, constituída por 2 cômodos (quarto e cozinha), a qual se encontrava em precárias condições de conservação, sendo que a única renda da família provinha da pensão alimentícia paga à filha pelo genitor, no valor de R\$ 100,00 (cem reais). Anotou-se, ainda, que, dada a insuficiência dos recursos financeiros, a autora pedia ajuda a amigos e vizinhos para comprar alimentos.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, ocorrida em 10/03/2005 (f. 19 verso), à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e da preliminar argüida pela autarquia e, com base no § 1º-A, do mesmo dispositivo processual, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018834-61.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018834-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MAURINA PEREIRA NUNES  
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLLO DE LEMOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00040-9 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de companheiro. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação provida.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada, diante da comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 14 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da requerente, ocorrida em 04.04.2005.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o documento à f. 17 indica que se encontrava recebendo o benefício de auxílio doença desde 14.10/2003, e o óbito deu-se em 04.04.2005. Logo resta comprovado sua condição de segurado.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de óbito de f. 14, na qual a parte-requerente consta como declarante do óbito, situação que sugere intimidade com o falecido, e a certidão de nascimento da filha do casal (f. 13), confirmado pela prova testemunhal (fls. 56/58). Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco. Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a companheira eventualmente receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação, uma vez que o extrato da DATAPREV (f. 18) declina como requerente da pensão por morte no âmbito administrativo apenas Jucimara Nunes Lopes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança

(0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018952-37.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.018952-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUREMITA DIAS

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

No. ORIG. : 04.00.00012-4 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 11 de fevereiro de 2004, por AUREMITA DIAS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, com pedido de tutela antecipada.

A r. sentença (fls. 147/151), proferida em 04 de outubro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo ou ajuizamento da ação, conforme comprovação em liquidação da sentença, além do abono anual, devendo, as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros legais. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento, dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Ainda, entendendo estarem preenchidos os requisitos necessários, concedeu a tutela antecipada, determinando ao INSS a implantação do benefício.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 155/168), alegando o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, requerendo a revogação da tutela antecipada. Se esse não for o entendimento, requer a a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial, a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor da causa, ou então a sua incidência somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, a isenção do pagamento das despesas processuais, a correção monetária segundo os índices utilizados pelo INSS (artigo 38, II, do Decreto nº 2.172/97 e parágrafo 1º do artigo 40 do Decreto nº 3.048/99), a incidência dos juros de mora desde a data da citação, e somente sobre as prestações vencidas, não devendo incidir sobre os honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 172/174), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 11 de fevereiro de 2004, por AUREMITA DIAS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Primeiramente, cumpre observar que o laudo médico de fls. 126/129, atesta ser, a autora, portadora de transtorno psicótico esquizofrênico crônico, com seqüelas mentais, cognitivas e comportamentais, estando absolutamente incapaz para os atos da vida civil e laborativa, há aproximadamente 35 (trinta e cinco) anos.

Todavia, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, sob o alegado regime de economia familiar .

Anoto que o único documento juntado aos autos fazendo referência a ela é a certidão de seu casamento (fls. 17), realizado em 16/09/1967 em que, apesar de constar a qualificação do seu marido como "lavrador", refere-se a ela como "doméstica".

E, com relação aos contratos de parceria agrícola e notas fiscais (abrangendo período de 1974 a 2002), afiançando o cultivo de produtos agrícolas e a sua comercialização, pelo seu marido, são datados de período posterior ao início da incapacidade da autora, uma vez que o Sr. Perito informa que a incapacidade da autora data de 35 (trinta e cinco) anos atrás.

Por sua vez, os demais documentos juntados, declaração de empréstimo contratado junto a instituição financeira e recibo de entrega de declaração de rendimento, também são insuficientes para comprovar a atividade rural da autora. Cumpre salientar que os referidos documentos não traduzem qualquer atividade em nome da autora, sendo, portanto, inservíveis como início de prova material.

Por conseguinte, o conjunto probatório (documentos e testemunhas) não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo regime de economia familiar e especialmente pelo período de tempo exigido pelo artigo 143 da citada Lei, no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício.

Cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 11/02/2004, a autora não detinha a qualidade de segurada da Previdência Social.

Cabe ainda salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito ao benefício de aposentadoria por invalidez .

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada da autora, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos, devendo ser revogada a antecipação da tutela anteriormente concedida que implantou o benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, determinando a expedição de ofício na forma explicitada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021154-84.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.021154-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADESIA DOS SANTOS FERNANDES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 05.00.00119-1 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez rural. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS não provida.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** (14.12.2006, f. 55), no qual foi determinado a implantação da aposentação, a partir da data da citação, juros legais, e verba honorária de sucumbência fixada em R\$ 400,00 (art. 20, §4º, do CPC) (fs. 55/57).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, alteração do termo inicial do benefício (juntada do laudo pericial) (cfr. fs. 64/70).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inaplicável, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, a autora, atualmente com 72 anos de idade, cfr. f. 12. Apresentou como início de prova material (certidão de casamento que menciona a profissão de lavrador de seu marido, cfr. f. 13) devidamente corroborado pela prova oral. Segundo CNIS, o marido da parte-autora recebia aposentadoria por idade rural e, ante ao seu óbito, a parte-autora passou a receber pensão. As testemunhas declararam que a parte autora sempre laborou na lavoura e que parou de trabalhar em razão de graves problemas de saúde (cfr. fs. 60/61). Ajuizou a presente demanda em 19.08.2005, *portanto, estão presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, ou seja*, a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de (doze) meses.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (cfr. fs. 50/51), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo médico pericial judicial realizado em 25.05.2006 (f. 51) atesta que a requerente é portadora de "*osteoartrose e hipertensão arterial severa*", apresenta incapacidade total e permanente para qualquer trabalho, conforme resposta ao quesito 7, formulado pela MM. Juíza (f. 50).

Conclui-se, portanto, pela incapacidade laboral total e permanente

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, adiro, consoante orientação desta Turma, ao entendimento de que tal marco se dá na data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 16 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023210-90.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.023210-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIRIAN FERREIRA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

No. ORIG. : 04.00.00097-8 2 Vr ANDRADINA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 19 de novembro de 2004, por MIRIAN FERREIRA, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A r. sentença (fls. 88/91), proferida em 23 de agosto de 2006, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, devendo ser as parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, e periciais, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), isentando-o, todavia, do pagamento de custas e despesas processuais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício de auxílio-doença.

Inconformado, interpôs o INSS apelação (fls. 95/99), suscitando a improcedência do pedido. Se a r. sentença não for reformada integralmente, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da realização da perícia médica, e caso seja mantido o termo inicial do benefício fixado na r. sentença, que seja reconhecida a prescrição quinquenal e compensados os valores pagos administrativamente, e redução dos honorários advocatícios.

Também irresignado, o autor interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas mais doze vincendas.

Com as contrarrazões (fls. 114/116), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Quanto à questão de fundo, a presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Na forma do art. 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

*In casu*, conforme informações do Sistema DATAPREV, a autora recolheu contribuição previdenciária como contribuinte individual, de 10/2003 a 09/2004.

Assim sendo, a autora obteve a sua qualidade de segurada da Previdência Social apenas em 2004.

E conforme verifica-se do laudo pericial às fls. 75/76 e 83/84, a autora é portadora de diabetes mellitus, hipertensão arterial e de complicações decorrentes da diabetes, tratando-se, portanto, de enfermidades progressivas e degenerativas, estando incapacitada total e permanentemente pelo menos desde 2004.

Com efeito, levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que a autora já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em outubro de 2003.

Ora, se a autora recolheu contribuições previdenciárias somente em 2003, trata-se de caso de doença pré-existente.

Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, cite-se o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. SUCUMBÊNCIA.**

*I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, sem prova da carência para a concessão da aposentadoria por idade, não se concede o benefício previdenciário pedido. L. 8.213/91, arts 102 e 142. L. 10.666/03.*

II - Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurado não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).

III - Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2005.03.99.007853-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, DJ 08/06/2005, pág. 518).

Cabe ainda salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez.

Mas não é esta a situação de fato neste feito, visto que a autora não tinha a qualidade de segurada quando teve início sua incapacidade laboral.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada da autora, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, restando prejudicado o recurso adesivo, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023981-68.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023981-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALAIDE DOS SANTOS TEIXEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
No. ORIG. : 06.00.00034-7 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 16 de maio de 2006, por ALAIDE DOS SANTOS TEIXEIRA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com pedido de tutela antecipada.

A r. sentença (fls. 102/107), proferida em 20 de março de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (28/07/2006), no valor de 01 (um) salário mínimo mensal; devendo, as parcelas em atraso, ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora legais, a partir da mesma data, no importe de 12% (doze por cento) ao ano, deduzidos os valores eventualmente adiantados. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, esctuadas as parcelas vencidas após a data da sentença, e honorários periciais de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais). Ainda, entendendo o MM. Juiz a quo, estarem preenchidos os requisitos necessários, concedeu a tutela antecipada, determinando ao INSS a implantação do benefício.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 111/120), alegando o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, requerendo a revogação da tutela antecipada. Se esse não for o entendimento, requer a a

redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 124/126), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

## É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 16 de maio de 2006, por ALAIDE DOS SANTOS TEIXEIRA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

*In casu*, não faz, a autora, prova de que tenha estabelecido esse vínculo com o regime previdenciário quer antes, quer a partir da edição da Lei nº 8.213/91.

Aduz, a autora, que sempre trabalhou na lavoura, primeiramente com seu pai e depois de seu casamento, juntamente com seu marido, em regime de economia familiar.

Todavia, conforme os documentos constantes dos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração do exercício alegado.

Anoto que na certidão de casamento (fls. 16), realizado em 23/09/1978 e na certidão de nascimento de seu filho (fls. 17), com assento realizado em 19/07/1985, apesar de constar a qualificação do seu marido como "lavrador", referem-se a ela como "do lar".

Vale ressaltar que se a autora tivesse sempre exercido atividade rural, seria razoável que houvesse qualquer documento em seu próprio nome.

Cabe ainda salientar, pelos documentos juntados às fls. 19/29 e 49/56 - contratos de parceria agrícola - firmados pelo marido da autora no período de 1984 a 2004, que ele arrendava propriedades de razoável extensão territorial, cultivando em algumas algodão e feijão. Infere-se que a atividade rural não era exercida em regime de economia familiar, considerando-se a extensão das propriedades arrendadas e a quantidade dos produtos comercializados, consoante notas fiscais de fls. 30/41, tendo em vista que o pequeno produtor em regime de economia familiar, pressupõe uma rudimentar economia de subsistência, delimitada pela propriedade rural, conhecida nesse meio por "roça", onde residem todos os membros de uma mesma família de roceiros, camponeses e, nessa terra, moram e dela tiram seu sustento. Ademais, a Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

E, ainda que se admitisse prova exclusivamente testemunhal, os depoimentos (fls.84/85), apresentam-se vagos e imprecisos, não provando de maneira a não restar dúvida o trabalho rural da autora em regime de economia familiar. Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada da autora e do preenchimento da carência exigida, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença formulado na inicial, restando prejudicada a análise do requisito da incapacidade.

Impõe-se, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

No que se refere aos honorários periciais, tendo em conta que a parte vencida é beneficiária da assistência judiciária gratuita e que, o perito auxiliando o Juízo prestou um serviço que deve ser remunerado e, não sendo justo imputar essa despesa ao vencedor, aplica-se, no caso, a previsão contida na Resolução nº 281/2002 do E. Conselho da Justiça Federal. Assim, fixo a verba pericial em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, sendo vedada a utilização vinculativa do salário mínimo para qualquer fim (art. 7º, IV, da CF/88).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Publique-se intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025022-70.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.025022-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELY APARECIDA FERREIRA ZANETTE

ADVOGADO : CARLOS DANIEL PIOL TAQUES

: JOSE BRUN JUNIOR

No. ORIG. : 03.00.00001-6 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 07 de janeiro de 2003, por NELY APARECIDA FERREIRA ZANETTE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou ainda aposentadoria por idade.

A r. sentença (fls. 110/114), proferida em 17 de agosto de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, com acréscimo de juros legais, à taxa de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária sobre as prestações vencidas desde a data em que se tornaram devidas. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários periciais, fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre os valores devidos até a sentença, isentando-o, porém, do pagamento de custas.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 118/125), alegando o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se mantida integralmente a r. sentença, requer a redução dos honorários advocatícios, a teor do disposto na Súmula nº 111 do STJ e a fixação dos honorários periciais com observância ao disposto na Resolução nº 281 de 15/10/2002. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contra-razões (fls. 129/132), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

A autora requereu a antecipação dos efeitos da tutela, às fls. 138/140.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, considerando que a parte autora requereu em petição inicial aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou ainda aposentadoria por idade, porém, não tendo o INSS apresentado em recurso de apelação impugnação quanto ao pedido de aposentadoria por idade, passo a analisar apenas a aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

No caso dos autos, a manutenção da qualidade de segurada vem demonstrada pelas cópias do processo administrativo anexado aos autos e informações obtidas pelo sistema CNIS - DATAPREV (fls. 44/48), que demonstram que a requerente efetuou diversas contribuições previdenciárias, como "contribuinte individual", nas competências de agosto de 1993 a janeiro de 2003.

E tendo ajuizado a ação em janeiro de 2003, resta comprovada sua qualidade de segurada da previdência.

De igual modo, também restou preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, pois a autora contribuiu ininterruptamente de agosto de 1993 a janeiro de 2003, obtendo, dessa forma, tempo suficiente para preencher as 12 (doze) contribuições exigidas no dispositivo citado.

Ademais, conforme as informações obtidas pelo sistema CNIS - DATAPREV, que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, nos períodos de 21/09/1999 a 23/10/1999, 15/10/2001 a 28/03/2002 e 21/02/2003 a 24/05/2003.

Por sua vez, a incapacidade para o trabalho também está comprovada.

No caso dos autos, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa do autora, o laudo médico (fls. 79/80) atesta ser ela portadora de "(...) quadro Sindrômico de Poliartrose com crises de Poliartrite e consequente Poliartralgia de caráter irreversível e evolutivo (...)", concluindo por sua incapacidade total e definitiva para as atividades laborativas, *in verbis*: "... sem nenhuma condição de exercer atividades laborativas, que necessitem de esforços físicos, mesmo as de menor intensidade."

Nesse mesmo sentido, as respostas ao quesito 02 da Autora (fls. 58) e quesitos 02 - "b" e "c" do INSS (fls. 62), respectivamente, *in verbis*: "02 - *Se parcial a incapacidade laborativa, poderia ser dada a tal incapacidade um percentual? Qual seria este percentual? Resposta: A incapacidade devido ao quadro sistêmico, degenerativo, idade e tipo de atividade são de caráter total.*" E "quesito 02 - 'b' - *determina incapacidade laboral permanente e insuscetibilidade de recuperação? Resposta: Sim.* quesito 02 - 'c' - *impede o exercício da atividade habitual da Autora, mas permite o exercício de outra que lhe garanta a subsistência? Resposta Sim, não permitindo o exercício de outra atividade laborativa que lhe garanta a subsistência."*

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por invalidez.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Por sua vez, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Esclareço ainda que a partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Tendo em vista que eventuais recursos interpostos nas superiores instâncias não comportam efeito suspensivo, nos termos do disposto no parágrafo 2º do artigo 542 do Código de Processo Civil, defiro a antecipação da tutela, vez que presentes a verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício em questão.

Por fim, conforme consta das informações do sistema CNIS - DATAPREV, a autora recebe aposentadoria por idade desde 09/02/2008. Nesse sentido, dada a impossibilidade de cumulação de ambos os benefícios, nos termos do art. 124, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a autora deverá optar por aquele que lhe for mais vantajoso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir o valor dos honorários periciais, mantendo, no mais, a r. sentença e determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027435-56.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.027435-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE THEODORO FILHO

ADVOGADO : ARISTELA MARIA DE CARVALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00068-0 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

**A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:**

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 25 de julho de 2005, por JOSÉ THEODORO FILHO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (fls. 59/62), proferida em 29 de junho de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por idade rural ao autor, bem como o abono anual, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação (22/09/2005), corrigido monetariamente, na forma do Provimento em vigor no E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, acrescido de juros de mora de 1% (meio por cento) ao mês, desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 64/71), requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir de 17/04/2003, data do requerimento administrativo indeferido pela autarquia (NB 125.967.472-7), no qual o autor pleiteava a concessão do benefício de auxílio-doença.

Também inconformado, interpôs o INSS apelação (fls. 73/78), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, face à inexistência de prova material acerca da qualidade de segurado e pelo não cumprimento da carência. Se não for este o entendimento, requer a redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso à Instância Superior.

Com ambas as contrarrazões (fls. 81/84 e 87/88), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

**É O RELATÓRIO.**

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSÉ THEODORO FILHO em face do INSS objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Nestes autos, da análise dos documentos a ele acostados, observa-se que foi demonstrado o efetivo exercício de atividade laborativa pelo autor junto às lides rurais, em diversas propriedades rurícolas pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Nesse sentido, a título de comprovação do alegado, foi juntada aos autos cópia da CTPS do autor (fls. 15/26), trazendo diversos registros de trabalho rural, nos períodos de 01/03/1986 a 31/09/1986, de 01/10/1986 a 31/05/1987, de 07/06/1987 a 30/09/1987, de 29/09/1987 a 30/09/1990, de 01/09/1990 a 31/10/1990, de 01/11/1990 a 05/06/2000 e de 01/03/2001 sem constar data de saída.

O autor acostou ainda aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 11), realizado em 29/11/1969, trazendo sua qualificação como "lavrador".

Por sua vez, as testemunhas (fls. 55/57) foram unânimes em afirmar o efetivo labor rural desempenhado pelo requerente junto às propriedades rurais, tendo laborado muito tempo junto ao bairro rural de "Coitinhos", na propriedade de José Canassa.

Conforme visto acima, restou comprovado pelos documentos e pelo conteúdo dos depoimentos das testemunhas, o exercício de atividade laborativa do autor na condição de rurícola por lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Além disso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através de sua documentação pessoal, acostada às fls. 10.

Desse modo, comprovados pelo autor os requisitos necessários, faz ele jus ao benefício requerido.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (22/09/2005), considerando ter sido este o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor e, tendo em vista que o requerimento administrativo protocolado pelo autor em 17/04/2003, indeferido pela autarquia, tinha por objeto a concessão de auxílio-doença, benefício este que utiliza critérios diversos dos utilizados para a concessão da aposentadoria por idade rural.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação (22/09/2005) à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, reduzo-os para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para reduzir o percentual fixado a título de honorários advocatícios, e nego provimento à apelação da parte autora, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036872-24.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.036872-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ALDINO MARTINS LEAO

ADVOGADO : ROBSON SOARES PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00004-1 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 19 de janeiro de 2006, por ALDINO MARTINS LEAO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com a condenação do INSS ao pagamento de danos morais e materiais por ele sofridos.

Em relação à decisão que determinou a imediata implantação do benefício de auxílio-doença (fls. 44), interpôs o INSS agravo de instrumento (cópias de fls. 57/64), que foi convertido em retido, em decisão de fls. 43/44 dos autos em apenso.

A r. sentença (fls. 74/77), proferida em 28 de setembro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (23/01/2006), devendo ser os valores em atraso pagos de uma só vez, corrigidos monetariamente pelos índices de reajustamento dos benefícios e acrescidos de juros de mora, mês a mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

O autor interpôs embargos de declaração para sanar a omissão da r. sentença quanto à condenação do INSS ao pagamento de danos morais e materiais. Os embargos de declaração foram conhecidos, julgando, todavia, improcedente o referido pedido (fls. 81/84).

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 86/90), alegando não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Se mantida a r. sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, que os juros de mora incidam à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data da citação e a redução do valor dos honorários advocatícios.

Também inconformado, o autor interpôs apelação (99/107), requerendo seja o INSS condenado em danos morais e materiais por ele sofridos.

Com as contrarrazões do autor (fls. 108/114), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço do agravo retido, uma vez que não reiterada sua apreciação nas razões de apelação do INSS.

No mais, a presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

*In casu*, o requisito - existência de doença incapacitante para o trabalho - não ficou devidamente comprovado nos autos. Com efeito, o perito judicial, em laudo juntado às fls. 67/70, não obstante atestar ser o autor portador de Síndrome de Imunodeficiência Adquirida, apresenta boa resposta ao uso de antiretrovirais e bom nível de imunidade. Afirma ainda que o autor não possui alterações clínicas ou laboratoriais que justifiquem as suas queixas. Conclui não apresentar o autor incapacidade laborativa acrescentando ainda que ele não necessita de auxílio de terceiros para a realização das atividades cotidianas, como se vestir, preparar seu alimento, tomar banho.

Vale transcrever parte do laudo, onde o perito tece algumas considerações teóricas sobre o HIV, *in verbis*: "Atualmente a AIDS possui tratamento. Dependendo do estágio em que a doença se encontra e do início da terapia, é possível que o paciente doente de AIDS volte ao estágio de assintomático, não apresentando mais nenhum sintoma da doença. Isto é, conseguindo através da terapia anti-retroviral, que se utiliza de duas ou mais drogas em associação para inibição dos principais ciclos de replicação do vírus. Esta associação é conhecida comumente como Coquetel, mas no meio médico é chamada de Terapia Tríplice".

Portanto, não está o autor impedido de realizar as atividades diárias e de trabalhar, não estando incapacitado as atividades laborativas, conforme alega na inicial.

Para auferir o benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a incapacidade total, seja ela permanente ou temporária, deve estar perfeitamente caracterizada, o que não ocorre *in casu*.

Assim, não comprovada a incapacidade total, permanente ou temporária, para o trabalho, não faz jus o autor aos benefícios pleiteados, restando prejudicada a análise dos demais requisitos legais.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do auxílio-doença, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, restando prejudicada a apelação da parte autora e determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037222-12.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.037222-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : CECILIO FELIPE DE SOUZA

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00001-2 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

***Providenciário. Processo Civil. Reajuste de benefício. Sentença citra petita. Art. 515, § 3º do CPC. Exegese extensiva. Sentença complementada. Revisão de benefício. Concessão posterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Art. 58 do ADCT. Improcedência. Percentual de 8,04%, em setembro de 1994. Aplicação somente aos benefícios de valor mínimo. Aplicação do INPC em maio de 1996. Improcedência. Lei n. 9.711/98. Constitucionalidade.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando: a) recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte-autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos 36 últimos salários-de-contribuição; b) aplicação do art. 58 do ADCT; c) reajuste do benefício, mediante a aplicação do percentual de 8,04%, em setembro de 1994; d) reajuste do benefício, mediante a aplicação do percentual de 20,5%, em maio de 1996, sobreveio sentença pelo reconhecimento da decadência, no que concerne à correção dos salários-de-contribuição, e pela improcedência dos demais pedidos.

Inconformada, a parte-autora interpôs apelação, em cujas razões arguiu a nulidade da sentença, por não ter apreciado os pedidos relativos ao recálculo da renda mensal inicial, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos 36 últimos salários-de-contribuição, e aplicação do art. 58 do ADCT. No mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento do direito à revisão e aos reajustes pleiteados.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 86).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A princípio, cumpre observar que o magistrado deve ater-se aos limites da postulação (arts. 128 e 460, *caput*, do CPC), sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário.

Com efeito, a questão apresentada em juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta, sob pena de nulidade.

No caso em tela, a decisão de 1º grau deixou de apreciar partes do pedido, quais sejam, aplicação da ORTN/OTN, para correção dos 36 últimos salários-de-contribuição, e do art. 58 do ADCT, após o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora.

Resta, portanto, caracterizado julgamento *citra petita*. Contudo, deixo de determinar a remessa dos autos à Vara de origem para complementação do julgado, por entender possível a interpretação extensiva do § 3º do art. 515 do CPC. Referido dispositivo possibilita, ao órgão *ad quem*, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir, de pronto, a lide, desde que a mesma verse sobre questão, exclusivamente, de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Ressalte-se que a supracitada norma consagra os princípios da celeridade, efetividade e economia processual, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário.

Vale notar que, à semelhança dos casos de extinção do processo, sem resolução do mérito, nas hipóteses de julgamento *citra petita*, aparenta-se possível a aplicação do referido preceito, conforme, de resto, jurisprudencialmente agasalhado. Esse o entendimento sedimentado nesta Corte, conforme, a exemplo: AC n. 11662821, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 27/02/2007, v.u., DJU 28/3/2007, pág 1060; AC n. 250578, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 29/08/2006, v.u., DJU 27/09/2006, pág. 539.

Ademais, não é sobejo lembrar que a Constituição de 1988, em seu art. 5º, LXXVIII, incluído pela EC n. 45/2004, preceitua que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Dessa sorte, tal medida se apresenta, sobretudo, conforme a Constituição de 1988.

Por outro lado, não se mostraria razoável a devolução dos autos ao Juízo *a quo* quando, de antemão, se prevê o resultado que a matéria teria ao, em grau de recurso, ser apreciada neste Sodalício, considerando a remansosa jurisprudência a respeito. Eventual argumento em sentido contrário estaria confrontando preceitos constitucionais, em nome de formalismos exacerbados, cuja extirpação do ordenamento jurídico pátrio é a *ratio essendi* do dispositivo suso transcrito.

Dessarte, passo à integração da sentença, com a análise da matérias referentes à aplicação da ORTN/OTN aos salários-de-contribuição e do art. 58 do ADCT.

Ao contestar a ação, o réu suscitou a decadência e a prescrição.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis n.ºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP n.º 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

Afastadas as preliminares, passo à análise das demais questões de mérito.

De início, observo que o benefício, objeto da presente ação, foi concedido em 30/05/1990 (fl. 151), portanto, após o advento da Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "*a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)*" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "*quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN*" (art. 2º).

Illegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."*

Por outro lado, no que tange ao benefício do autor, a Lei n. 8.213/1991 dispôs que:

*"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo*

de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses" (redação anterior à Lei n. 9.876/99).

**"Art. 144** - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

**"Art. 145** - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Diante do exposto, o pedido de recálculo do valor do benefício do demandante não merece acolhimento, à vista de seu benefício ter sido concedido após o advento da Constituição de 1988, na vigência da Lei n. 8.213/1991, de modo que sua renda mensal inicial restou recalculada, conforme, ao depois, preceituaram os arts. 29 (redação original), 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social retro mencionada, não tendo sido comprovado que a autarquia securitária tenha procedido de modo diverso.

De notar-se, ainda, que, segundo previsão do parágrafo único do art. 144 supra referenciado, "a renda mensal recalculada de acordo com o dispositivo no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992." Assim, eventual alegação de direito às diferenças compreendidas entre o mencionado período não merece acolhimento, mesmo porque o Pleno do E. STF, apreciando a questão no RE n. 193.456, decidiu pela constitucionalidade do dispositivo em comento.

No que tange ao pedido de manutenção do benefício em número de salários mínimos da data da concessão, também não assiste razão à parte-autora.

Acerca do assunto, o art. 58 do ADCT dispôs que: "Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado foi aplicado, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988, no período de 05/4/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/1991, data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA. TERMO FINAL.**

1. O comando do ADCT, art. 58, quanto à aplicação do salário mínimo como parâmetro para a manutenção do valor real dos benefícios, por ser uma norma transitória, teve a sua aplicação encerrada com a regulamentação do Plano de Custeio e Benefício, em dezembro/91.

2. Recurso não conhecido."

(REsp nº 201951/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08.6.1999, DJ 28.6.1999, p. 143)

Ainda:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.**

(...)

O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).

(...)

Agravo desprovido".

(AgRg no REsp nº 554656/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 07.6.2005, DJ 01.8.2005, p. 514)

Desse modo, mostra-se inaplicável a equivalência com o salário mínimo, considerando que, conforme *retro* mencionado, o benefício foi concedido após o advento da Constituição de 1988.

A respeito do reajuste, em setembro de 1994, no percentual de 8,04%, referente à variação do salário-mínimo, tem-se que o mesmo somente se aplica aos benefícios de valores mínimos, em obediência ao art. 201, § 5º, da Constituição de 1988 (redação anterior à EC n. 20/98).

Assim, aos benefícios com valores superiores ao mínimo, devem ser aplicados os reajustes previstos na Lei n. 8.880/94 (art. 29). Essa, a jurisprudência consolidada do C. STJ (REsp n. 328621, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 13/3/2002, DJ 08/04/2002, p. 266; REsp n. 321060, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., j. 28/6/2001, DJ 20/08/2001, p. 555).

O pedido de aplicação do INPC em maio de 1996 também não merece acolhimento.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MP's n.ºs 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decreto n.º 3.826/2001).

De notar-se que as MP's n.ºs 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

Saliente-se que eventual argumento no sentido de ocorrência de ofensa a direito adquirido em ver o benefício reajustado pelo INPC em maio de 1996, improcede, considerando que a MP n. 1.415/96, foi editada em 29/4/1996, antes, portanto, do implemento do termo final do período aquisitivo do direito ao reajuste do benefício, em 1º/5/1996. Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/4/2003, pág. 401 e AC 651151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, pág. 247.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação do INPC, ou qualquer outro índice, que não os legalmente previstos, a partir de maio de 1996, não merece prosperar, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos. Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046646-78.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.046646-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JUDITHA PASTORELLO SCARANO

ADVOGADO : IRINEU DILETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00093-3 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 10 de outubro de 2006, por JUDITHA PASTORELLO SCARANO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural em regime de economia familiar.

A r. sentença (fls. 40/43), proferida em 13 de fevereiro de 2007, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo, inclusive gratificação natalina, desde o ajuizamento da ação, devendo ser as parcelas vencidas corrigidas monetariamente desde a data em que se tornaram devidas, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Por fim, concedeu a antecipação de tutela, determinando a implantação do benefício no prazo máximo de trinta dias.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 62/65), requerendo a majoração dos honorários advocatícios. Também irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 66/69), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Se não reformada integralmente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões (fls. 71/75), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

O art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A Lei nº 8.213/91 dispõe sobre o regime de economia familiar ao prever e qualificar o segurado especial no art. 11, inciso VII, e, em seguida, define o regime de economia familiar como sendo "a atividade em que o trabalho dos membros da mesma família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração sem a utilização de empregados."

Saliento que as exigências legais que caracterizam o trabalho sob regime de economia familiar bem como aquelas previstas no artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para obtenção do benefício pleiteado, tais como o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade (art. 25 inciso II da Lei nº 8.213/91) não restaram demonstradas nos autos.

Por outro lado, a abrangência geral pela Previdência Social aos trabalhadores urbanos e rurais se edificou com a organização da Seguridade Social inserida no texto constitucional e a garantia dos direitos sociais aos trabalhadores urbanos e rurais, artigo 7º, bem como a universalidade da cobertura e do atendimento, um dos objetivos da seguridade social, artigo 194, ambos da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, a abrangência da seguridade social resultou em modificações das condições legais do trabalhador rural cujos destaques são: foram equiparados os trabalhadores rurais aos urbanos nos direitos e obrigações, amparados a partir de 1991, em igualdade de condições, pelas Leis nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, respectivamente, Plano de Custeio da Seguridade Social e Plano de Benefícios da Previdência Social.

O parágrafo 1º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação original, dispunha:

*"Artigo 201. Os planos de previdência social mediante contribuição atenderão nos termos da lei a:*

.....  
*§ 1º. Qualquer pessoa poderá participar dos benefícios da previdência social, mediante contribuição na forma dos planos previdenciários."*

*Desse modo, após a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, equiparado o trabalhador rural ao urbano quanto aos efeitos previdenciários - direitos e obrigações, a prova da condição de segurado, vinculado ao regime, há de ser feita para obtenção de benefício previdenciário. Essa condição é exigida para a classificação geral dos trabalhadores, como dispõe a Lei nº 8.213/91, no artigo 11, sendo pertinentes à matéria os seguintes:*

.....  
*I - como empregado:*

*a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;*

*b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;*

.....  
V - como contribuinte individual:

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

.....  
f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

.....  
VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

..... "

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, sob o alegado regime de economia familiar.

De fato, a autora não prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei n.º 8.213/91. Sem dúvida é clara aí, a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência prevista no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão "período imediatamente anterior" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Anoto que dentre os documentos apresentados pela autora, a sua certidão de casamento (fls. 14), com assento lavrado em 07/10/1944, qualifica-a como "prezadas domésticas".

Além disso, conforme os documentos constantes dos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, sob o alegado regime de economia familiar, visto que o certificado de cadastro (fls. 16), referente à propriedade denominada "Sítio São Roque", no ano de 1980, designa o cônjuge da autora como "empregador rural". E este documento, bem como o certificado de cadastro de imóvel rural (fls. 17 e 22), datados de 1992 e 2002, e a notificação de lançamento (fls. 17), referente ao ano de 1997, o não traduzem qualquer atividade em nome da autora, sendo, portanto, inservíveis como início de prova material.

As únicas notas fiscais de produtor colacionadas pela parte autora, às fls. 18 e 20, datadas de 02/02/1992 e 15/11/41987, referem-se à venda de 12 e 19 bezerros, não havendo, a partir dessas datas, qualquer outro indício que demonstre o alegado trabalho rural.

Por sua vez, a carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Lavínia, não possui data alguma e está em nome do cônjuge da autora, não pode ser considerada como início de prova material, eis que não contém homologação pelo Órgão competente como determina o artigo 106 da citada Lei.

Outrossim, verificou-se, em consulta ao CNIS (fls. 49/51), que a parte autora recebe o benefício de pensão por morte, desde a data do óbito de seu cônjuge, e o segurado está classificado como comerciário - empresário.

Por conseguinte, o conjunto probatório (documentos e testemunhas) não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo regime de economia familiar e especialmente pelo período de tempo exigido pelo artigo 143 da citada Lei, no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício.

O Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Assim, não atendidas as exigências previstas na lei, o direito ao benefício pleiteado não pode ser reconhecido, devendo, por conseguinte, ser revogada a tutela antecipada.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046762-84.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.046762-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DO CARMO DA SILVA

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DIAS

CODINOME : APARECIDA DO CAMO DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00223-5 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 02 de fevereiro de 2006, por APARECIDA DO CARMO DA SILVA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Às fls. 103/104, a autora requereu a concessão da tutela antecipada.

A r. sentença (fls. 111/114), proferida em 05 de junho de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, calculado nos termos do artigo 44 da referida lei, não podendo ser inferior a 01 (um) salário mínimo, além do abono anual, desde a data da apresentação do laudo médico pericial (13/11/2006); devendo, as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a data da citação. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais) e dos honorários periciais arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Isentou-o do pagamento das custas processuais. Ainda, entendendo estarem preenchidos os requisitos necessários, concedeu a tutela antecipada, determinando ao INSS a implantação do benefício.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 119/126), alegando o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários periciais e advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Em recurso adesivo (fls. 138/141), a autora requer a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas devidas até a data do efetivo pagamento ou, então, a majoração para 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões (fls. 132/137 e 148/152), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 02 de fevereiro de 2006, por APARECIDA DO CARMO DA SILVA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

A autora não prova nos autos que manteve ou mantém vínculo de segurada com a Previdência Social na data da propositura da ação ou em anos próximos anteriores.

O art. 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios e comprovação desse vínculo.

*In casu*, não faz a autora prova de que tenha estabelecido esse vínculo com o regime previdenciário, quer antes quer a partir da edição da Lei nº 8.213/91.

Apesar de a autora estar qualificada como lavradora na certidão de nascimento de seu filho (fls. 10), lavrado em 26/10/1985; em 12/11/1993, quando do registro de nascimento de seu outro filho (fls. 11), foi qualificada como "do lar". Consta como profissão do seu marido, nestes dois documentos, a de "lavrador".

Ressalte-se ser certo que tais documentos, que contêm a profissão de "lavrador" do marido da parte interessada têm sido admitidos como início de prova documental passível de ser completada por prova testemunhal coerente e esclarecedora do fato do labor rural em anos mais próximos ao pedido. Não é o que ocorre nos autos.

Os depoimentos das testemunhas também não se apresentam capazes de comprovar o labor rural da autora, apresentando-se vagos e imprecisos, não corroborando os fatos, sendo incapazes de levar ao conhecimento o tempo de exercício do alegado labor rural.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, informando a sua condição de rurícola. Cabe ainda salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito a algum dos benefícios requeridos, seja aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Portanto, não comprovando o exercício da atividade rural e nem o cumprimento do período de carência exigido pelo artigo 25 da Lei nº 8.213/91, improcede o pedido formulado na exordial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Impõe-se, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada, restando prejudicado o recurso adesivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050353-54.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.050353-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA GARCIA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP

No. ORIG. : 06.00.00008-7 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 01 de fevereiro de 2006, por MARIA APARECIDA GARCIA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 43/49), proferida em 17 de abril de 2007, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a citação, devendo ser as parcelas em atraso corrigidas monetariamente conforme a Lei nº 6.899/81 e acrescidas de juros de mora legais, desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 51/56), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Se não for reformada integralmente, pugna pela redução dos honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ.

Com as contrarrazões (fls. 60/61), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Quanto à questão de fundo, o art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

Ademais, a autora prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei n.º 8.213/91. Sem dúvida é clara aí, a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência prevista no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão "período imediatamente anterior" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento, às fls. 11, com assento lavrado em 01/09/1962, a qual, apesar de qualificá-la como "doméstica", refere-se a seu marido como "lavrador", e documento em nome próprio qual seja, a cópia de sua CTPS (fls. 08/09), na qual há anotação de registros de vínculo empregatício em atividade rural, nos períodos de 07/04/1975 a 15/03/1976, em 04/06/1979, de 02/07/1984 a 14/12/1984 e de 21/07/1998 a 19/09/1998.

Esses documentos são corroborados pelos depoimentos das testemunhas, às fls. 40/42, colhidos em audiência, sob o crivo do contraditório, que são coerentes e harmônicos em confirmar a atividade laborativa de rurícola exercida pela autora.

Outrossim, verificou-se, em consulta ao CNIS, que o marido da parte autora exerceu atividade rural, em diversos períodos, desde 1984 até pelo menos 2000, comprovando a atividade rural exercida ao longo de sua vida.

Desse modo, comprovados pela autora a idade mínima e o exercício de trabalho rural pelo lapso temporal exigido para a aposentadoria por idade, conforme o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, faz ela jus ao benefício requerido.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS, para manter *in totum* a r. sentença e julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005479-11.2007.4.03.6110/SP  
2007.61.10.005479-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO POMPILIO DA SILVA  
ADVOGADO : ROSEMARY OSLANSKI MONTEIRO AICHELE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 16 de maio de 2007, por ANTONIO POMPILIO DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Às fls. 146/149, foi concedida a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício no prazo máximo de 15 (quinze) dias.

A r. sentença (fls. 219/215), proferida em 22 de fevereiro de 2008, julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício (30/11/2006), compensadas as parcelas eventualmente pagas, devendo ser as parcelas vencidas corrigidas monetariamente conforme o Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Determinou que o autor deverá passar por reavaliação de sua incapacidade, após 01 (um) mês a contar da prolação da sentença. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devidamente atualizado. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 219/225), sustentando não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido. Se não reformada integralmente, requer isenção ao pagamento de custas processuais, juros de mora, mês a mês, desde a data de início do benefício ou da citação, correção monetária de acordo com os provimentos da Corregedoria Geral da Terceira Região, cálculo e reajuste conforme a Lei nº 8.213/91 e realização de perícias periódicas.

Com as contrarrazões (fls. 228/230), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Quanto à questão de fundo, a presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que o requerente não tem direito ao benefício pleiteado.

*In casu*, o requisito - ser portador de incapacidade - não ficou devidamente comprovado nos autos.

Isto porque, no laudo pericial (fls. 139/145), o perito judicial afirma que o autor sofre de tendinopatia dos supra-espinais e de bursite, sendo o quadro compatível com Síndrome do Impacto, acometendo os ombros. Assevera que tal patologia deve ser tratada com reabilitação, para recuperar a mobilidade e a força muscular, com tempo para recuperação estimado em 6 (seis) meses, concluindo pela incapacidade parcial e temporária para as atividades laborais. Portanto, não há moléstia que o impeça de realizar as atividades diárias e de trabalhar, não estando incapacitado para as atividades laborativas, conforme alega na inicial.

Ora, o benefício de aposentadoria por invalidez exige a demonstração da incapacidade total e permanente para o trabalho, e, consoante a prova pericial do Juízo, a parte autora não detém essa incapacidade, não fazendo, portanto, jus ao benefício.

Tampouco faz jus a parte autora ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho.

Ademais, verificou-se no CNIS que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença (NB 555.648.799-53), a partir de 05/12/2005 e, embora cessado posteriormente, foi reativado judicialmente por força da antecipação da tutela, e por isso o autor está em gozo do referido benefício até o presente momento. Assim, mesmo que se entendesse que o autor faria jus ao benefício, dado o prazo de 6 meses referido pelo perito para reabilitação, o autor já recebeu a prestação a título de auxílio-doença.

Prejudicada a análise dos requisitos da qualidade de segurado e da carência, em virtude da não-comprovação da incapacidade laborativa.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006523-52.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.006523-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GENIOR PIZANI  
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00065235220084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 25.05.2011

Data da citação : 03.12.2009

Data do ajuizamento : 03.09.2008

Parte : GENIOR PIZANI

Nro.Benefício : 0635753391

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício. Benefício concedido anteriormente ao advento da Lei n. 8.870/94. Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a inclusão da gratificação natalina (13º salário), do respectivo período básico de cálculo, na apuração do salário-de-benefício, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição da preliminar de decadência e pela procedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões arguiu a decadência e a prescrição e, no mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência de fundamento legal à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Superadas as preliminares, passo à análise do recurso.

Objetiva a parte autora a revisão da renda mensal inicial do seu benefício, concedido em 25/11/93 (fl. 09), considerando-se as gratificações natalinas, nos salários-de-contribuição do respectivo período básico de cálculo, para cálculo do salário-de-benefício.

Acerca do assunto, a Lei n. 8.212/91, em sua redação original, dispunha que:

**"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:**

(...)

**§ 7º. O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.**

(...)."

Por sua vez, o Decreto n. 356/91, regulamentando a referida Lei, dispôs que:

**"Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição:**

(...)

**§ 6º A gratificação natalina - décimo-terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho."**

(...)."

De outra banda, o art. 29, e seu § 3º, da Lei n. 8.213/91, também em sua redação original, prescrevia que:

**"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.**

(...)

**§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.**

(...)."

Com o advento da Lei n. 8.870, vigente a partir de 16/04/94, houve alteração na redação do § 3º, supramencionado, que passou a ter a seguinte redação:

*"§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)." (g.n.)*

Da análise dos referidos dispositivos, conclui-se, que, tendo sido a benesse do autor concedida em 25/11/93, portanto, anteriormente à vigência da Lei n. 8.870/94, de rigor considerar-se a gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

Não é outro o entendimento sedimentado nesta Corte, consoante os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI N. 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.*

*- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.*

*- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei n. 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.*

*- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*- Apelação desprovida."*

(AC n. 0005213-50.2009.4.03.6111, 7ª T., Rel. Des. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJ 07/10/2010)

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI N. 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.*

*1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei n. 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei n. 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.*

*2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei n. 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.*

*3. Apelação do autor parcialmente provida."*

(AC n. 757694, 10ª T. Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 28/03/2006, v.u., DJ 26/04/2006)

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ATUALIZAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCORPORAÇÃO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 8.880/94. POSSIBILIDADE. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06%. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.*

*1. Considerando que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, que a mesma constitui ganho habitual dos trabalhadores, nos termos da Súmula 207 do STF e que, à época da concessão da aposentadoria, não havia qualquer ressalva à sua utilização no cálculo do salário-de-benefício, o Autor faz jus à referida inclusão, respeitado o valor-teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91.*

*(...)*

*9. Apelação parcialmente provida."*

(AC n. 877135, 7ª T., Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/04/2007, DJ 12/07/2007)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** as preliminares arguidas e **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006466-19.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.006466-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JULIETTA MANZZUTTI GARCIA  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00064661920084036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Julietta Manzutti Garcia em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 23.07.2010 (fls. 79/80) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável, que comprovasse o trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, e a prova testemunhal afirma que a autora deixou de trabalhar há mais de 15 anos.

Em razões de Apelação acostada às fls. 88/96, a apelante pugna pela reforma da r. Sentença pois alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões acostadas às fls. 99/106.

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*"

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade

rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos

extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 11.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento juntada aos autos (fl. 13) e de óbito (fl. 14), configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 83/84 (gravação audiovisual) afirmam conhecerem a autora há bastante tempo, informando os nomes dos sítiantes da região para os quais ela trabalhou e que esta parou de trabalhar há 15 anos.

Tendo a autora implementado a idade de 55 anos ainda em atividade e tendo as testemunhas comprovado o período exigido de carência, entendo que o benefício deve ser concedido.

A propósito, especificamente acerca do trabalho rural que deve ser exercido em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Nesse sentido, é o julgado abaixo transcrito:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (sem grifos no original) (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.(RESP 200900052765, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009)*

Esclarecedor, nesse sentido, trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no REsp 200900052765, acima mencionado, que merece ser transcrito a seguir:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural*

*em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

(...)

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º). Com a entrada em vigor da Lei n.º 11.960/2009, eles passarão a refletir a remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança e equivalerão à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução n.º 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Julietta Manzutti Garcia, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

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

São Paulo, 22 de março de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002489-16.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.002489-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSE SOARES e outros  
: JOVAIR ANTONIO ANDREATTO  
: MILSON ZANATTA  
: NATALINO PETRELLA  
: XITO PEDRO DA SILVA  
ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
APELADO : LAUDOMIRO SOUSA CAMARGO  
ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI e outro  
No. ORIG. : 00024891620084036109 1 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO  
Data do início pagto/decisão TRF : 25.05.2011  
Data da citação : 17.07.2008  
Data do ajuizamento : 18.03.2008  
Parte : LAUDOMIRO SOUSA CAMARGO  
Nro.Benefício : 0479835080

***Providenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício. Benefício concedido anteriormente ao advento da Lei n. 8.870/94. Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência parcial do pedido, para determinar o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido ao autor Laudomiro Sousa Camargo, mediante a inclusão da gratificação natalina (13º salário) na apuração do salário-de-benefício, deixando de fixar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

Inconformados, os autores interpuseram apelação, pleiteando a procedência do pedido formulado pelos autores José Soares, Jovair Antonio Andreatto, Milson Zanatta, Natalino Petrella e Xitó Pedro da Silva, bem como a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios.

O INSS também interpôs apelação, em cujas razões arguiu a decadência e a prescrição e, no mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência de fundamento legal à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões pelos autores.

Deferida a justiça gratuita (fl. 75).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (CPC, art. 475, § 2.º).

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Superadas as preliminares, passo à análise dos recursos.

Objetivam os autores José Soares, Jovair Antonio Andreatto, Laudomiro Sousa Camargo, Milson Zanatta, Natalino Petrella e Xitó Pedro da Silva a revisão da renda mensal inicial dos seus benefícios, concedidos, respectivamente, em 04/09/95 (fl. 20), 08/06/94 (fl. 23), 15/06/92 (fl. 27), 27/03/95 (fl. 30), 05/12/95 (fl. 33) e 29/08/94 (fl. 36), considerando-se as gratificações natalinas, nos salários-de-contribuição dos respectivos períodos básicos de cálculo, para cálculo do salário-de-benefício.

Acerca do assunto, a Lei n. 8.212/91, em sua redação original, disponha que:

**"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:**

(...)

**§ 7º.** O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.  
(...)."

Por sua vez, o Decreto n. 356/91, regulamentando a referida Lei, dispôs que:

**"Art. 37.** Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

**§ 6º** A gratificação natalina - décimo-terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho."

(...)."

De outra banda, o art. 29, e seu § 3º, da Lei n. 8.213/91, também em sua redação original, prescrevia que:

**"Art. 29.** O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

(...)

**§ 3º** Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

(...)."

Com o advento da Lei n. 8.870, vigente a partir de 16/04/94, houve alteração na redação do § 3º, supramencionado, que passou a ter a seguinte redação:

**"§ 3º** Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)." (g.n.)

Da análise dos referidos dispositivos, conclui-se, que, tendo sido a benesse do autor Laudomiro Sousa Camargo concedida em 15/06/92, portanto, anteriormente à vigência da Lei n. 8.870/94, de rigor considerar-se a gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício. Já os autores José Soares, Jovair Antonio Andreatto, Milson Zanatta, Natalino Petrella e Xitó Pedro da Silva não fazem jus à revisão pleiteada, uma vez que seus benefícios foram concedidos em 04/09/95, 08/06/94, 27/03/95, 05/12/95 e 29/08/94, respectivamente.

Não é outro o entendimento sedimentado nesta Corte, consoante os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI N. 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei n. 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

- Apelação desprovida."

(AC n. 0005213-50.2009.4.03.6111, 7ª T., Rel. Des. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJ 07/10/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI N. 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.**

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei n. 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei n. 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei n. 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.

3. Apelação do autor parcialmente provida."

(AC n. 757694, 10ª T. Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 28/03/2006, v.u., DJ 26/04/2006)

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ATUALIZAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCORPORAÇÃO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 8.880/94. POSSIBILIDADE. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06%. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.*

*1. Considerando que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, que a mesma constitui ganho habitual dos trabalhadores, nos termos da Súmula 207 do STF e que, à época da concessão da aposentadoria, não havia qualquer ressalva à sua utilização no cálculo do salário-de-benefício, o Autor faz jus à referida inclusão, respeitado o valor-teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91.*

(...)

*9. Apelação parcialmente provida."*

(AC n. 877135, 7ª T., Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/04/2007, DJ 12/07/2007)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Quanto à verba honorária de sucumbência, deve ser mantida a r. sentença, porque conforme o art. 21 do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** as preliminares arguidas e **NEGO PROVIMENTO** às apelações e à remessa oficial tida por ocorrida, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006098-40.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006098-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDNA MARIA RIBEIRO GOES

ADVOGADO : SANDRA REGINA PESQUEIRA

No. ORIG. : 07.00.00133-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

*Previdenciário. Pensão por morte de filho. Dependência econômica comprovada. Apelação parcialmente provida.*

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a conceder à autora a pensão por morte a partir da data do óbito, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do total do concedido sem incidências sobre as parcelas vincendas (Súmula n. 111 do STJ). Isenção das custas.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da dependência econômica. Subsidiariamente pleiteia alteração do termo inicial do benefício, e observado o prequestionamento.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 24 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 30.08.2006.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, há a CTPS (fls. 13/15), na qual consta a data da demissão do último contrato de trabalho o mesmo dia do óbito. Logo resta comprovado a qualidade de segurado.

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de óbito (f. 24), na qual demonstra que a autora é mãe do falecido. Por vez, a certidão de óbito indica que o falecido era solteiro, tinha mesmo endereço residencial da requerente, corroborado pela prova testemunhal, que confirmou que ele morava com os pais e ajudava nas despesas de casa (fls.87/88).

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstram os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que os pais tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato dos pais eventualmente receberem aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas no art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à

esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos. Contudo deverá ser reformada a sentença para constar que o termo inicial do benefício será a partir do requerimento administrativo (10.11.2006), uma vez que ultrapassado o período do artigo 74, I da Lei n. 8.213/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para que o termo inicial do benefício seja a partir do requerimento na via administrativa (10.11.2006), mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033095-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033095-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : JOSE SERGIO DE JESUS  
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA DA SILVA RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00201-6 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 17.10.2008, contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 18.11.2008, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau deu pela improcedência do pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício. (fls. 73/93).

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais*

*rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta".* (SLAIBI FILHO, Nagib. *Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n.8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, basta à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar ter atingido a idade mínima de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei n. 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei n. 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."*(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); *"Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."*(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); *"O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."*(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

Na hipótese, a parte autora nascida em 23 de setembro de 1946, por ocasião do ajuizamento da ação, contava 62 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidão Eleitoral, expedida em 1978, na qual consta a profissão de lavrador do requerente (fl. 24).

As testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório, e cientes das penas por falso testemunho, corroboram a atividade rural exercida, afirmando que conhecem o autor, sempre trabalhando na lavoura. Mencionaram os nomes de

proprietários para os quais prestou serviços e as atividades por ele desempenhadas, de forma a se aquilatar o desenvolvimento da faina agrária por lapso superior ao exigido.

Assim, entende-se que o conjunto probatório possui elementos para demonstrar o exercício do labor campesino, nos meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício, ainda que de forma descontínua, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei 8.213/91.

Desse modo, presentes os pressupostos necessários para recebimento do benefício, a procedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, com fulcro no artigo 143 da Lei 8.213/91, devido a partir da citação, no valor de um salário mínimo vigente, pagando as prestações vencidas acrescidas de correção monetária apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97. Os juros de mora coincidem com a data do início do benefício, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança. As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado Jose Sergio de Jesus, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 18.11.2008, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034155-34.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034155-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : MARIA DE LOURDES FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : FERNANDO BALDAN NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00053-5 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 12.08.2008, contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 15.09.2008, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau deu pela improcedência do pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício. (fls. 85/90).

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n.8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, basta à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar ter atingido a idade mínima de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei n. 8.213/91).

Entende-se que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei n. 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

É pacífico, também, que:

*"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).*

Na hipótese, a parte autora nascida em 04 de outubro de 1950, por ocasião do ajuizamento da ação, contava 58 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1977, Contrato de Parceria Agrícola - 1989/1992 e Folhas de Pagamento, as quais demonstram a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 15/33).

As testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório, e cientes das penas por falso testemunho, corroboram o labor rural exercido pela requerente, afirmando que ela sempre trabalhou na lavoura. Mencionaram os proprietários para

os quais prestou serviços e as atividades por ela desempenhadas, de forma a se aquilatar o desenvolvimento faina agrária por lapso superior ao exigido.

Assim, o conjunto probatório possui elementos para demonstrar o exercício do labor campesino, nos meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício, ainda que de forma descontínua, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei 8.213/91.

Desse modo, presentes os pressupostos necessários para recebimento do benefício, a procedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, com fulcro no artigo 143 da Lei 8.213/91, devido a partir da citação, no valor de um salário mínimo vigente, pagando as prestações vencidas acrescidas de correção monetária apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97. Os juros de mora coincidem com a data do início do benefício, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança. As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada Maria de Lourdes Ferreira de Souza, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041748-17.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.041748-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : DULCINEIA CALEGARI

ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00038-5 2 Vr JABOTICABAL/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto por Dulcineia Calegari, em face de Decisão Monocrática (fls. 207/208) que negou provimento à Apelação da parte autora (fls. 192/196), para confirmar a Sentença (fl. 187/190) que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvando o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060, de 05.02.1950.

Em suas razões, postula a reconsideração do julgado, sob a alegação de que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento " se a decisão

recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme os documentos acostados às fls 21, 24, 30/31 e no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 518.080.625-5) em 29.09.2006, cessado em 26.01.2007, e do auxílio-doença (NB nº 520.045.222-4), entre 02.04.2007 a 15.05.2007, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de cicatrizes de neoplasia de pele (CID C-44) e depressão leve, apenas havendo recomendações para que a autora evite a exposição aos raios solares (fls. 145/159).

Todavia, compulsando os autos, verifica-se que a parte autora submeteu-se a longo tratamento da neoplasia maligna de pele, desde 16.08.2006, com 30 sessões de tratamento radioterápico na região do ombro e cirurgia para retirada de tumor de pele na face (fl. 149).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma parcial e permanente (fls.21, 24, 30/42, 71, 94, 145, 159, 174/183).

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da cessação indevida do benefício anterior, em 16.05.2007 (fl. 31).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, RECONSIDERO a decisão de fls. 207/208, e com base no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder o auxílio-doença, a partir da cessação indevida do benefício anterior, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada DULCINEIA CALEGARI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB EM 16.05.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

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

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002453-36.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.002453-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANTONIO MOREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00135-6 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonio Moreira da Silva em Ação de Conhecimento por ele ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 11.05.2010 (fls. 61/65) a qual rejeitou o pedido do apelante, sob o argumento de que ele não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, o autor não trouxe aos autos um início de prova material razoável, que comprovasse o trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Em razões de Apelação acostada às fls. 69/77, o apelante pugna pela reforma da r. Sentença pois alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões acostadas às fls. 81/85.

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunais Superiores, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade

rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos

extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 21.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento juntada aos autos (fl. 22) e a CTPS (fls. 08/19), configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 57/59 afirmam conhecerem o autor há bastante tempo, informando os nomes dos lugares da região nos quais o autor trabalhou, sendo que uma delas declarou que no período da entressafra o autor fazia "bico" de servente de pedreiro, o que não desqualifica o autor como rurícola.

Tendo o autor implementado a idade de 60 anos ainda em atividade e tendo as testemunhas comprovado o período exigido de carência, entendo que o benefício deve ser concedido.

A propósito, especificamente acerca do trabalho rural que deve ser exercido em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Nesse sentido, é o julgado abaixo transcrito:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (sem grifos no original) (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.(RESP 200900052765, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009)*

Esclarecedor, nesse sentido, trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no REsp 200900052765, acima mencionado, que merece ser transcrito a seguir:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91. Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

(...)

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º). Com a entrada em vigor da Lei n.º 11.960/2009, eles passarão a refletir a remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança e equivalerão à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução n.º 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Antonio Moreira da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do autor, nos termos da fundamentação.

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006289-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006289-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA APARECIDA SANTOS PERES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HELIO LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00149-9 1 Vr GARCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Aparecida Peres em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 09.09.2010 (fls. 65/66vº) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. sentença que a autora não comprovou o trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência exigida em lei.

Em razões de Apelação acostada às fls. 69/78, o apelante pugna pela reforma da r. sentença, pois alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural. Prequestionando a matéria argüida neste recurso.

Subiram os autos a esta Corte sem contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunais Superiores, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 10.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento juntada aos autos (fl. 09), a certidão de nascimento do filho (fl. 13), a CTPS sua e de seu esposo (fls. 14/18 e 19/23) e o CNIS acostado à fl. 61 que declara ter sido o marido da autora aposentado por invalidez como trabalhador rural, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 56/58<sup>v</sup> afirmam conhecerem a autora há bastante tempo e ela sempre trabalhou na lavoura, uma delas inclusive afirmando que a autora trabalhou na Fazenda Irajá por mais de 30 anos.

A propósito, especificamente acerca do trabalho rural que deve ser exercido em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Nesse sentido, é o julgado abaixo transcrito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (sem grifos no original) (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.(RESP 200900052765, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009)

Esclarecedor, nesse sentido, trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no REsp 200900052765, acima mencionado, que merece ser transcrito a seguir:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

(...)

Portanto sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º). Com a entrada em vigor da Lei n.º 11.960/2009, eles passarão a refletir a remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança e equivalerão à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Maria Aparecida Peres, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

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

São Paulo, 21 de abril de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009392-32.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.009392-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO SALGADO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 10.00.00113-9 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 25.05.2011

Data da citação : 12.08.2010

Data do ajuizamento : 30.07.2010

Parte : BENEDITO SALGADO DOS SANTOS

Nro.Benefício : 0637083113

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício. Benefício concedido anteriormente ao advento da Lei n. 8.870/94. Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a inclusão da gratificação natalina (13º salário), do respectivo período básico de cálculo, na apuração do salário-de-benefício, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição da preliminar de decadência e acolhimento da prescrição quinquenal, bem como pela procedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência de fundamento legal à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns.

9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Superadas as preliminares, passo à análise do recurso.

Objetiva a parte autora a revisão da renda mensal inicial do seu benefício, concedido em 30/09/93 (fl. 11), considerando-se as gratificações natalinas, nos salários-de-contribuição do respectivo período básico de cálculo, para cálculo do salário-de-benefício.

Acerca do assunto, a Lei n. 8.212/91, em sua redação original, dispunha que:

**"Art. 28.** Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

**§ 7º.** O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

(...)."

Por sua vez, o Decreto n. 356/91, regulamentando a referida Lei, dispôs que:

**"Art. 37.** Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

**§ 6º** A gratificação natalina - décimo-terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho."

(...)."

De outra banda, o art. 29, e seu § 3º, da Lei n. 8.213/91, também em sua redação original, prescrevia que:

**"Art. 29.** O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

(...)

**§ 3º** Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

(...)."

Com o advento da Lei n. 8.870, vigente a partir de 16/04/94, houve alteração na redação do § 3º, supramencionado, que passou a ter a seguinte redação:

**"§ 3º** Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, **exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).**" (g.n.)

Da análise dos referidos dispositivos, conclui-se, que, tendo sido a benesse do autor concedida em 30/09/93, portanto, anteriormente à vigência da Lei n. 8.870/94, de rigor considerar-se a gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

Não é outro o entendimento sedimentado nesta Corte, consoante os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI N. 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei n. 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a

*jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*- Apelação desprovida."*

(AC n. 0005213-50.2009.4.03.6111, 7ª T., Rel. Des. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJ 07/10/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI N. 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.**

*1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei n. 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei n. 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.*

*2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei n. 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.*

*3. Apelação do autor parcialmente provida."*

(AC n. 757694, 10ª T. Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 28/03/2006, v.u., DJ 26/04/2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ATUALIZAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCORPORAÇÃO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 8.880/94. POSSIBILIDADE. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06%. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.**

*1. Considerando que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, que a mesma constitui ganho habitual dos trabalhadores, nos termos da Súmula 207 do STF e que, à época da concessão da aposentadoria, não havia qualquer ressalva à sua utilização no cálculo do salário-de-benefício, o Autor faz jus à referida inclusão, respeitado o valor-teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91.*

(...)

*9. Apelação parcialmente provida."*

(AC n. 877135, 7ª T., Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/04/2007, DJ 12/07/2007)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015526-75.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.015526-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOANA DENARDI SVENSON  
ADVOGADO : ANDRÉA CRISTINA PARALUPPI FONTANARI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00086-4 4 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 25.05.2011

Data da citação : 20.07.2009

Data do ajuizamento : 23.04.2009

Parte : JOANA DENARDI SVENSON

Nro.Benefício : 0479838143

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício. Benefício concedido anteriormente ao advento da Lei n. 8.870/94. Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a inclusão da gratificação natalina (13º salário), relativa ao período básico de cálculo, na apuração do salário-de-benefício, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência de fundamento legal à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, nas quais o INSS arguiu a decadência e a prescrição e, no mais, requer a manutenção da sentença.

Deferida a justiça gratuita (fl. 16).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito as preliminares arguidas nas contrarrazões.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns.

9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Superadas as preliminares, passo à análise do recurso.

Objetiva a parte autora a revisão da renda mensal inicial do seu benefício, concedido em 10/07/92 (f. 14), considerando-se as gratificações natalinas, nos salários-de-contribuição do respectivo período básico de cálculo, para cálculo do salário-de-benefício.

Acerca do assunto, a Lei n. 8.212/91, em sua redação original, dispunha que:

***"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:***

(...)

**§ 7º.** O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.  
(...)."

Por sua vez, o Decreto n. 356/91, regulamentando a referida Lei, dispôs que:

**"Art. 37.** Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

**§ 6º** A gratificação natalina - décimo-terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho."

(...)."

De outra banda, o art. 29, e seu § 3º, da Lei n. 8.213/91, também em sua redação original, prescrevia que:

**"Art. 29.** O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

(...)

**§ 3º** Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

(...)."

Com o advento da Lei n. 8.870, vigente a partir de 16/04/94, houve alteração na redação do § 3º, supramencionado, que passou a ter a seguinte redação:

**"§ 3º** Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)." (g.n.)

Da análise dos referidos dispositivos, conclui-se, que, tendo sido a benesse do autor concedida em 10/07/92, portanto, anteriormente à vigência da Lei n. 8.870/94, de rigor considerar-se a gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

Não é outro o entendimento sedimentado nesta Corte, consoante os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI N. 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei n. 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

- Apelação desprovida."

(AC n. 0005213-50.2009.4.03.6111, 7ª T., Rel. Des. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJ 07/10/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI N. 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.**

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei n. 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei n. 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei n. 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.

3. Apelação do autor parcialmente provida."

(AC n. 757694, 10ª T. Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 28/03/2006, v.u., DJ 26/04/2006)

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ATUALIZAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCORPORAÇÃO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 8.880/94. POSSIBILIDADE. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06%. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.*

*1. Considerando que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, que a mesma constitui ganho habitual dos trabalhadores, nos termos da Súmula 207 do STF e que, à época da concessão da aposentadoria, não havia qualquer ressalva à sua utilização no cálculo do salário-de-benefício, o Autor faz jus à referida inclusão, respeitado o valor-teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91.*

(...)

*9. Apelação parcialmente provida."*

(AC n. 877135, 7ª T., Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/04/2007, DJ 12/07/2007)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **REJEITO** as preliminares suscitadas nas contrarrazões e, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, determinando a revisão da renda mensal inicial, com a inclusão, no cálculo do salário-de-benefício, da gratificação natalina do respectivo período, nos termos da fundamentação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016599-82.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.016599-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARLI PAIVA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 10.00.00143-3 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 25.05.2011

Data da citação : 30.09.2010

Data do ajuizamento : 13.09.2010

Parte : MARLI PAIVA

Nro.Benefício : 0636495345

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício. Benefício concedido anteriormente ao advento da Lei n. 8.870/94. Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a inclusão da gratificação natalina (13º salário), do respectivo período básico de cálculo, na apuração do salário-de-benefício, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição da preliminar de decadência e pela procedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões arguiu a decadência e a prescrição e, no mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência de fundamento legal à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns.

9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Superadas as preliminares, passo à análise do recurso.

Objetiva a parte autora a revisão da renda mensal inicial do seu benefício, concedido em 07/10/93 (fl. 10), considerando-se as gratificações natalinas, nos salários-de-contribuição do respectivo período básico de cálculo, para cálculo do salário-de-benefício.

Acerca do assunto, a Lei n. 8.212/91, em sua redação original, dispunha que:

***Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:***

(...)

***§ 7º. O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.***

(...)."

Por sua vez, o Decreto n. 356/91, regulamentando a referida Lei, dispôs que:

***Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição:***

(...)

***§ 6º A gratificação natalina - décimo-terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.***

(...)."

De outra banda, o art. 29, e seu § 3º, da Lei n. 8.213/91, também em sua redação original, prescrevia que:

**Art. 29.** O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

(...)

**§ 3º** Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

(...)."

Com o advento da Lei n. 8.870, vigente a partir de 16/04/94, houve alteração na redação do § 3º, supramencionado, que passou a ter a seguinte redação:

**§ 3º** Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, **exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).**" (g.n.)

Da análise dos referidos dispositivos, conclui-se, que, tendo sido a benesse do autor concedida em 07/10/93, portanto, anteriormente à vigência da Lei n. 8.870/94, de rigor considerar-se a gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

Não é outro o entendimento sedimentado nesta Corte, consoante os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI N. 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei n. 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos-terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

- *Apelação desprovida.*"

(AC n. 0005213-50.2009.4.03.6111, 7ª T., Rel. Des. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJ 07/10/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI N. 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.**

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei n. 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei n. 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei n. 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.

3. *Apelação do autor parcialmente provida.*"

(AC n. 757694, 10ª T. Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 28/03/2006, v.u., DJ 26/04/2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ATUALIZAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCORPORAÇÃO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 8.880/94. POSSIBILIDADE. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06%. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.**

1. Considerando que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, que a mesma constitui ganho habitual dos trabalhadores, nos termos da Súmula 207 do STF e que, à época da concessão da aposentadoria, não havia qualquer ressalva à sua utilização no cálculo do salário-de-benefício, o Autor faz jus à referida inclusão, respeitado o valor-teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91.

(...)

9. *Apelação parcialmente provida.*"

(AC n. 877135, 7ª T., Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/04/2007, DJ 12/07/2007)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição

quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** as preliminares arguidas e **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

### Expediente Nro 10725/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002165-08.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.002165-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ANGELO MERCADO e outros  
: ALFREDO REIS DOS SANTOS  
: LUIZ CIANO  
: MARIA CLEA KRUSCHEVSKY DE OLIVEIRA  
: THEREZA EPHIGENIA TEIXEIRA VIEIRA

ADVOGADO : MARCELLO TABORDA RIBAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Reajuste de benefício. Sentença. Extinção sem julgamento do mérito. Sentença anulada.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 284, parágrafo único, c/c art. 295, VI, ambos do CPC.

Inconformada, a parte-autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a total procedência da ação, uma vez que o fundamento do pedido exordial é a inconstitucionalidade da palavra "nominal", contida no art. 20, I, da Lei n. 8.880/94.

Deferida a justiça gratuita (fl. 34).

Decido.

No caso em tela, observo que a parte-autora, ao contrário da fundamentação constante da r. sentença, descreveu a causa de pedir, pleiteando a declaração de inconstitucionalidade da expressão "nominal", contida no art. 20, I, da Lei n. 8.880/94, por ofensa ao princípio da preservação do valor real dos benefícios, previsto nos arts. 194, parágrafo único, IV, e 201, § 2º, da Constituição de 1988.

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide.

Resta, portanto, afastada a extinção do processo sem julgamento do mérito, sendo de rigor a anulação da r. sentença.

Contudo, observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que inviável o imediato julgamento da causa, à míngua da realização da instrução processual.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela parte-autora, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, com regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001628-76.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.001628-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA RODRIGUES PEIXOTO (= ou > de 60 anos) e outros  
: ANA DE ALMEIDA MACEDO falecido  
: MARIA SEBASTIANA FERREIRA falecido  
: MARIA APARECIDA DE SOUSA OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
: MARIA CONCEICAO LIMA falecido  
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro  
REPRESENTANTE : NILIO LIMA  
APELANTE : ROSA MARIA DE ALMEIDA CASTRO (= ou > de 60 anos)  
: MARIA LEOCADIA CASSIANO (= ou > de 60 anos)  
: WANNY ANTUNES VILLELA SANTOS (= ou > de 60 anos)  
: REGINA CELIA GOUSSAIN FILIPPO  
: MARIA DO CARMO RAMOS DE MATTOS  
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016287620034036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.***

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de falta de interesse de agir e prescrição, bem como pela: a) extinção do processo sem julgamento do mérito, em relação às autoras **Maria Rodrigues Peixoto, Ana de Almeida Macedo e Maria Conceição Lima**, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por descumprimento do despacho que determinou a juntada das suas certidões de óbito, promovendo as respectivas habilitações; b) extinção do processo sem julgamento do mérito, em relação ao pedido de revisão da renda mensal inicial dos benefícios das demais autoras, com a aplicação dos índices de correção monetária que melhor reflitam a perda inflacionária do período; c) pela improcedência dos pedidos formulados por **Maria Sebastiana Ferreira, Maria Aparecida de Sousa Oliveira, Rosa Maria de Almeida Castro, Maria Leocádia Cassiano, Wanny Antunes Villela Santos, Regina Célia Goussain Filippo e Maria do Carmo Ramos de Mattos**, deixando de acolher os pedidos de c.1) afastamento do teto legal imposto aos salários de benefício; c.2) aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição; c.3) aplicação do IGP-DI, nos

reajustes de 1997, 1999, 2000 e 2001; e c.4) a majoração do coeficiente da pensão por morte, para corresponder a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995.

As autoras interpuseram apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da existência do direito à elevação do coeficiente de seus benefícios para 100%, a partir da Lei n. 9.032/95, e aos reajustes com base no IGP-DI, nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001.

Sobreveio pedido de habilitação dos herdeiros da demandante Ana de Almeida Macedo (fls. 265/287).

O INSS apresentou contrarrazões, discordando do pedido de habilitação de herdeiros formulado às fls. 265/287, ao argumento de sua intempestividade, devendo ser mantida a sentença em todos os seus termos, inclusive na parte que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, em relação à autora Ana de Almeida Macedo.

Deferida a justiça gratuita (fl. 112).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, constato que as autoras interpuseram apelação para requerer a reforma do julgado, somente no tocante aos pedidos de elevação do coeficiente de seus benefícios para 100%, a partir da Lei n. 9.032/95, e aos reajustes com base no IGP-DI, nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, concordando, tacitamente, com: a) a extinção do processo sem julgamento do mérito, em relação às autoras **Maria Rodrigues Peixoto, Ana de Almeida Macedo e Maria Conceição Lima**, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por descumprimento do despacho que determinou a juntada das suas certidões de óbito, promovendo as respectivas habilitações de herdeiros; b) a extinção do processo sem julgamento do mérito, em relação ao pedido de revisão da renda mensal inicial dos benefícios das demais autoras, com a aplicação dos índices de correção monetária que melhor reflitam a perda inflacionária do período; c) a improcedência dos pedidos formulados por pelas demais autoras, relativos ao afastamento do teto legal imposto aos salários de benefício e à aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição; não-acolhimento do pedido de alteração dos critérios fixados pela Lei n. 8.880/94, para conversão em URV.

Em face da aludida concordância com os tópicos da sentença que lhes foram desfavoráveis, resta prejudicado, inclusive, o exame do pedido de habilitação de fls. 265/287.

Feitas tais considerações preliminares, passo à análise do recurso.

O primeiro pedido concerne à elevação do coeficiente da pensão por morte, para corresponder a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995.

Não assiste razão às autoras.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "*o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho*".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "*o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei*".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos

julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Argumenta-se, ainda, que os índices utilizados pelo réu para reajuste do benefício, a partir de 1996, são contrários aos comandos normativos que regulamentam a matéria.

Pois bem. O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. A Lei n. 8.213/1991 e suas alterações, na esteira do art. 201 da Constituição de 1988, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 01/05/1996, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MPs ns. 1.824/1999, 2.022/2000 e Decreto n. 3.826/2001).

Inexiste, pois, fundamento à aplicação do IGP-DI em 1997, 1999, 2000 e 2001.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n. 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/1993, v.u., p. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53), bem como declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/04/2004, p. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023047-18.2004.4.03.9999/SP  
 2004.03.99.023047-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SABINA DOS SANTOS MASIMO

ADVOGADO : LUCIANO JOSÉ RIBEIRO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP

No. ORIG. : 00.00.00249-9 1 Vr ORLANDIA/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto por Maria Sabina dos Santos Masimo em face de decisão monocrática (fls. 310/314) que não conheceu da Remessa Oficial, negou provimento ao Agravo Retido e deu provimento à Apelação do INSS (fls. 267/277), para reformar a r. Sentença (fls. 262/265) e julgar improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial (LOAS).

Em suas razões, a parte Autora alega, de início, a impossibilidade de julgamento do Recurso com base no art. 557 do CPC. No mérito, sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do

benefício pleiteado. Aduz que para o cálculo da renda familiar do grupo, deve ser desconsiderado o valor de 01 (um) salário mínimo, recebido por seu cônjuge a título de aposentadoria por invalidez, por aplicação analógica do disposto no parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

Passo a decidir, nos termos do art. 557 do CPC.

É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO ATIVO OU INATIVO. TETO REMUNERATÓRIO. EC N.º 41/2003. ART. 37, INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. VANTAGEM PESSOAL. INCLUSÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode, singularmente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado. [...]*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no RMS 25.455/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 10/11/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL (PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CSSL. IMPOSTO DE RENDA. PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITES DA COMPENSAÇÃO. LEI 8.981/95. LEGALIDADE. RECURSO ESPECIAL. ART. 557, CAPUT, DO CPC. POSSIBILIDADE. DEVIDO PROCESSO LEGAL.). OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. MANIFESTO INTUITO INFRINGENTE.*

*1. O inconformismo que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do artigo 535, do CPC.*

*2. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o decisum recorrido assentou-se nos seguintes fundamentos: "1. O artigo 557, do CPC, autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (redação dada pela Lei 9.756/98).*

*2. Deveras, a decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem infirma essa garantia, porquanto a colegialidade e a fortiori o duplo grau restaram mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental." 4. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no REsp 1005315/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 17/12/2008)*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
  2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
- (...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

No feito em pauta, o requisito da incapacidade restou implementado porquanto, conforme consta do laudo pericial (fls. 171/176), a Autora está total e permanentemente incapacitada para o trabalho pela acentuada deficiência visual que suporta.

O estudo social (fls. 87/88) revela que a Autora reside com seu cônjuge, sua filha maior de 21 anos e dois netos. A residência é composta de 03 quartos, sala, copa, cozinha, banheiro e despensa. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria de 01 salário mínimo percebida por seu cônjuge.

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal per capita a aposentadoria por idade percebida por seu cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, verbis:

*Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.*

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

*EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*

*(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).*

*EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).*

*(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)*

*DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):*

*'Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inconstitucionalidade do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.'* (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.*

*(...)*

*(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.**

**I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.**

**II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.**

**III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.**

**IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.**

**V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.**

**VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.**

**VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.**

*(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)*

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações, RECONSIDERO a decisão de fls. 310/314, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ), bem como para isentar a Autarquia das custas processuais.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte autora, das procurações, da sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016548-81.2005.4.03.9999/MS  
2005.03.99.016548-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARIA CAMILA DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00076-8 2 Vr COSTA RICA/MS  
DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 27 de setembro de 2004, por MARIA CAMILA DOS SANTOS SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 109/111), proferida em 09 de setembro de 2009, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 116/123), pleiteando a reforma integral da r. sentença, vez que preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício e prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 128), subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

## É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95.

Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento, às fls. 11, com assento lavrado em 29/06/1951, a qual, embora faça referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualifica-a como "doméstica".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência a Certidão de Casamento como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa certidão vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu, uma vez que, as cópias da CTPS, às fls. 12/14 e o certificado de dispensa de incorporação (fl. 15), não podem ser considerados como prova de atividade rural da autora, pois fazem referência apenas a seu cônjuge.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006663-91.2005.4.03.6103/SP  
2005.61.03.006663-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARLENE PENHA PINTO DE AZEVEDO  
ADVOGADO : SIMONE VINHAS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA CHAVES FREIRE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, deixando de condenar a autora em custas processuais e honorários advocatícios, em razão do benefício da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora. O laudo médico pericial (fs. 150/152) atestou que ela é portadora de epilepsia, encontrando-se total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividades laborativas.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 116/120) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 18/04/2006, que a proponente residia com dois filhos, além de um sobrinho e quatro netos (estes, menores de idade), em uma casa térrea, sem serviço de saneamento básico e energia, por localizar-se em zona rural de difícil acesso. A residência possuía precário acabamento externo e interno, sendo que a

mobília também se encontrava em péssimo estado de conservação. A única renda da família consistia em um salário mínimo, recebido pela filha da requerente.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012265-51.2005.4.03.6107/SP  
2005.61.07.012265-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ROSA LOPES DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE DA SILVA FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CINTHYA DE CAMPOS MANGIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação a que se nega provimento.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, atribuindo as custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios, em razão do benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950), deferido a f. 18.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 8).

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Colhe-se do relatório social, produzido em **fevereiro de 2007** (f. 42), que a parte autora convivia com o esposo, em casa própria, mal conservada, composta de dois quartos, sala, cozinha e banheiro. Embora a inicial faça referência ao sustento de um neto órfão, afora a cópia do respectivo registro de nascimento (f. 10), não consta qualquer prova nesse sentido. O lar era mantido pelo marido, aposentado junto ao Departamento de Estradas e Rodagem (DER), que recebia cerca de **R\$ 700,00**.

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005346-34.2005.4.03.6111/SP  
2005.61.11.005346-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA SEBASTIANA DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARISTELA JOSE e outro  
DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Idosa. Sentença de procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação do INSS parcialmente provida. Exclusão da taxa SELIC do cálculo dos juros de mora. Honorários advocatícios. Sentença mantida em parte.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com deferimento de tutela antecipada (fs. 49/54), sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação (16/01/2006 - f. 26vº), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios pela taxa SELIC e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993. Pleiteou, subsidiariamente, a exclusão da taxa SELIC ao cômputo dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação.

Apresentadas contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a parte autora comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 12), por ocasião da propositura da ação.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, a investigação social produzida, através de constatação (fs. 35), revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se da citada diligência, datada de 15/02/2006, que a autora residia com o marido (2 pessoas) e, embora morassem em casa própria, composta por 3 dormitórios, sala, cozinha, banheiro e lavanderia, a única renda da família provinha do benefício previdenciário por invalidez recebido pelo cônjuge, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), ou seja, um salário mínimo da época de realização da aludida prova.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003. Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da inexistência de renda familiar *per capita*, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, ocorrida em 16/01/2006 (f. 26vº), à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC), consoante estabelecido pelo magistrado sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Fica excluída a incidência da taxa SELIC, que não se presta para atualização de débitos previdenciários, conforme reiterada jurisprudência desta Corte (APELREE 905032, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/06/2010, p. 668; APELREE 917134, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 13/04/2010, p. 976; AC 924525, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, v.u., DJU 13/12/2007, p. 604 e AC 1338182, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para excluir a taxa SELIC do cálculo dos juros de mora e reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ. No mais, mantenho a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006970-57.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.006970-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : IDALINA VENANCIO

ADVOGADO : ANDERSON IVANHOE BRUNETTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Idosa. Sentença de improcedência. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação da parte autora a que se nega provimento. Sentença mantida.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenação da autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u.,

DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a parte autora comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 16), por ocasião da propositura da ação.

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Deveras, colhe-se do estudo social produzido (fs. 66/77), datado de 26/11/2008, que a autora residia com o marido e um filho solteiro (3 pessoas), em casa financiada junto à COHAB, composta por sala, cozinha e dois quartos e 1 banheiro, a qual se encontrava em condições ruins de conservação. Embora se tenha anotado que a renda da família provinha do benefício previdenciário do esposo da autora e totalizava R\$ 680,00 (seiscentos e oitenta reais), constata-se do documento de f. 25 que, na competência de outubro/2006, a mencionada aposentadoria era equivalente a R\$ 919,39 (novecentos e dezenove reais e trinta e nove centavos), correspondente a 2,63 salários mínimos daquela época (R\$ 350,00, a partir de abril/2006). Por outro lado, em consulta ao sistema DATAPREV - CNIS (extrato anexo), constata-se que, em maio de 2011, o benefício percebido pelo cônjuge da promovente foi de R\$ 1.123,00 (um mil e cento e vinte e três reais).

Dessa forma, ainda que se aplique, por analogia, o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, excluindo-se dos proventos do cônjuge da autora, o valor de um salário mínimo, não configurada restará a miserabilidade protegida pela Lei da Assistência Social, sendo, portanto, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000442-89.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.000442-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : OLGA RITA FERREIRA

ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004428920064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação parcialmente provida.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada. Requereu, ainda, que, em caso de provimento do recurso, os honorários advocatícios fossem fixados em 20% sobre o valor da condenação.

O instituto deixou de apresentar contrarrazões. Intimado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de 1/4 do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso"*.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até 1/4 do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar 1/4 do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral, frente às condições pessoais da parte autora. O laudo pericial (fs. 111/119) atestou que ela é portadora de *"transtorno bipolar, obesidade exógena e HAS (hipertensão arterial sistêmica)"*, destacando que, *"com o uso adequado dos medicamentos, a pericianda pode exercer funções pertinentes à casa, com supervisão"*.

Assim, levando-se em conta sua idade (atualmente, 63 anos - f. 17), nível sociocultural, escolaridade (terceira série do ensino fundamental - f. 90) e qualificação profissional, conclui-se pela incapacidade laboral total e permanente. Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/93). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico (fs. 90/95). Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 04/07/2009, que a proponente residia com seu companheiro, em casa própria, *"de alvenaria, sem reboco, em regular estado de conservação, telhado sem forro, sem piso, tipo geminada, área externa sem calçamento (...), sem qualquer conforto, os móveis e utensílios estão desgastados pelo uso, a higiene é regular"*.

A renda da família era de R\$ 300,00, valor este esporádico e variável, visto que recebido pelo companheiro em razão de trabalho no mercado informal como ajudante de pedreiro, sendo que os gastos básicos mensais superavam o valor do rendimento percebido.

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos eventualmente suplantem o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Vale ainda acrescentar a necessidade da aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003 ao caso concreto. Uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda *per capita*, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de maio de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015301-94.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.015301-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ CARLOS STIGLIANO  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 04.00.00008-3 2 Vr JABOTICABAL/SP  
DECISÃO  
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 27 de janeiro de 2004 por LUIZ CARLOS STIGLIANO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que acrescidos aos demais períodos de trabalho considerados incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 240/246), prolatada em 09 de outubro de 2006, julgou procedente o pedido, para declarar que o autor exerceu atividade de motorista, fazendo jus à conversão do tempo especial em comum, nos períodos de 13/12/1958 a 31/12/1961, de 01/09/1962 a 09/01/1964, de 29/01/1964 a 05/09/1964, de 01/10/1964 a 16/09/1965, de 01/01/1967 a 11/04/1967, de 06/07/1972 a 10/11/1973, de 23/11/1973 a 18/02/1974 e de 01/04/1975 a 10/09/1976, condenando o INSS a conceder-lhe a aposentadoria pleiteada, a partir do protocolo administrativo (15/03/2002), no valor de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, bem como a efetuar o pagamento das prestações em atraso, de uma única vez, a serem apuradas oportunamente, nos termos da Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e da Lei nº 6.899/81, com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, não incidentes sobre as prestações vincendas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 248/253), alegando que o autor não faz jus ao reconhecimento de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, razão pela qual não preenche os requisitos para a obtenção da aposentadoria pleiteada.

Com as contrarrazões (fls. 255/260), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

#### É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LUIZ CARLOS STIGLIANO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que acrescidos aos demais períodos de trabalho considerados incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

Neste ponto, cumpre observar que os períodos de 01/10/1966 a 12/12/1966, de 25/07/1967 a 20/05/1968, de 27/05/1968 a 21/11/1968, de 26/09/1971 a 15/06/1972, de 05/05/1981 a 28/01/1983, de 01/02/1983 a 18/02/1986, de 21/08/1986 a 24/09/1986, de 10/11/1986 a 22/08/1987 e de 26/08/1987 a 02/01/1991 já foram considerados como tempo de serviço especial pelo INSS, conforme documento de fls. 127/129, razão pela qual podem ser considerados incontroversos. Diante disso, a controvérsia nestes autos restringe-se à conversão do tempo trabalhado sob condições especiais em tempo de serviço comum, referente aos períodos de 13/12/1958 a 31/12/1961, de 01/09/1962 a 09/01/1964, de 29/01/1964 a 05/09/1964, de 01/10/1964 a 16/09/1965, de 01/01/1967 a 11/04/1967, de 06/07/1972 a 10/11/1973, de 23/11/1973 a 18/02/1974 e de 01/04/1975 a 10/09/1976, os quais foram reconhecidos pela r. sentença. Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício. No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

*"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.*

*§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."*

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

*"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:*

*I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;*

*II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.*

*§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:*

*o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"*

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."*

*omissis*

*"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."*

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

*"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."*

Cumpre destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 57, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum.  
Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos n°s 53.831/64 e 83.080/79, bem como da cópia da sua CTPS (fls. 84/118), dos formulários SB-40/DSS-8030 (fls. 24/52) e do laudo técnico pericial (fls. 209/221) constantes dos autos, verifica-se que restou comprovado o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 1) 13/12/1958 a 21/03/1960, vez que exercia a atividade de mecânico, estando exposto de forma habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos e outros compostos de carbono, sujeitando-se aos agentes descritos no código 1.2.11 do Anexo III do Decreto n° 53.831/64 e no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto n° 83.080/79;
- 2) 22/03/1960 a 31/12/1961, 01/09/1962 a 09/01/1964, 29/01/1964 a 05/09/1964, 01/10/1964 a 16/09/1965, 01/01/1967 a 11/04/1967, 06/07/1972 a 10/11/1973, 23/11/1973 a 18/02/1974, e 01/04/1975 a 10/09/1976, vez que exercia a atividade de motorista, enquadrada no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto n° 53.831/64 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto n° 83.080/79, além de estar exposto de forma habitual e permanente a 80/88 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto n° 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto n° 83.080/79.

Neste ponto, cumpre salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos n°s 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto n° 2.172/97.

Cabe ressaltar também que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividades em condições especiais nos períodos aludidos acima, os quais devem ser convertidos em tempo de atividade comum para acrescer ao tempo de serviço considerado incontroverso, como pretendido na inicial.

Desta forma, convertendo-se os períodos de atividade especial para comum e somando-se os demais períodos incontroversos de trabalho do autor, registrados em sua CTPS e reconhecidos administrativamente pelo INSS até 16 de dezembro de 1998 (data da publicação da Emenda Constitucional n° 20/98), resulta em 31 (trinta e um) anos e 02 (dois) meses aproximadamente, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25, 52 e 53 da Lei n° 8.213/91, para a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com renda mensal inicial equivalente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício.

Diante disso, percebe-se que por ocasião da publicação da Emenda Constitucional n° 20/98 o autor já havia implementado os requisitos exigidos para percepção da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, razão pela qual faz jus ao citado benefício, independentemente do cumprimento das regras de transição previstas no referido diploma normativo.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido de concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (15/03/2002), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n°s 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n° 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende ainda esclarecer que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei n° 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5° alterou o artigo 1°- F da Lei n° 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução n° 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, reduzo-os para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3° e 4° do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula n° 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, para reduzir o coeficiente da renda mensal inicial do benefício, esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, além de reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL N° 0020689-75.2007.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARGEMIRO DE AREMITA  
ADVOGADO : MARCOS EDUARDO DA SILVEIRA LEITE  
No. ORIG. : 06.00.00055-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP  
DECISÃO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:**

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 29 de maio de 2006 por ARGEMIRO AREMITA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

A r. sentença (fls. 72/75), proferida em 02 de março de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade ao autor, incluída a gratificação natalina, a partir da citação (27/06/2006), em valor não inferior a um salário mínimo, devendo as prestações vencidas ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros legais a partir da citação e correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do artigo 41, §7º, da Lei nº 8.213/91, e Leis nº 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, além da Súmula nº 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 78/89), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado face a não comprovação do exercício da atividade rural pelo autor. Caso não seja este o entendimento, requer a fixação dos honorários advocatício nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões (fls. 91/96), subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

Às fls. 111/114, foi requerida a antecipação dos efeitos da tutela sendo indeferido o pedido em decisão proferida às fls. 122.

**É O RELATÓRIO.**

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ARGEMIRO AREMITA objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 14). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que o autor não faz demonstração do exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, o autor não prova nos autos o seu efetivo labor rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Com efeito, observo que o autor juntou aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 15), ocorrido em 04/04/1978, bem como da certidão de nascimento do seu filho (fls. 16), esta com assento lavrado em 30/12/1980, ambas fazendo referência à sua profissão como "lavrador".

Quanto a CTPS do autor (fls. 17/19 e 50/55), não obstante afiance alguns registros de trabalho de natureza rural, sendo eles nos períodos de 01/11/1984 a 31/05/1985, de 01/11/1988 a 31/12/1998 e de 01/04/2005 a 25/07/2005, verifica-se que no interstício de 16/03/1999 a 17/09/2003, o autor exerceu atividade urbana na condição de "vigia", junto à empresa "Alumitek Laminagens de Alumínio Ltda.", o que descaracteriza a sua condição de trabalhador rural.

Assim, não se verifica, pelos documentos constantes dos autos, que o autor tenha cumprido a carência exigida para a aposentadoria por idade rural, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Desta forma, se a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, mais recentes informando a sua condição de rurícola, o que não ocorreu no presente caso. Portanto, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação do exercício de atividade rural pelo autor, a prova oral - depoimentos testemunhais (fls. 45/46), isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição, posto que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o artigo 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, reformando, *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024031-94.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.024031-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERALISSE DE MELO SECCATO

ADVOGADO : OSWALDO SERON

No. ORIG. : 05.00.00094-3 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 30 de agosto de 2005, por VERALISSE DE MELO SECCATO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 48/50), proferida em 23 de outubro de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data do ajuizamento da ação, devendo ser as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, desde quando devidas, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação, não incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ. Custas *ex lege*.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 64/70), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença.

Com as contrarrazões (fls. 72/75), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Quanto à questão de fundo, o art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento, às fls. 08, com assento lavrado em 03/06/1971, a qual, embora faça referência à profissão do seu cônjuge como a de "lavrador", a qualifica como "do lar".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos como início de prova material relativamente à esposa (quando nesses vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu, já que na certidão do cartório de imóveis, apresentada às fls. 12, consta o sogro da autora como proprietário de imóvel rural.

E, apesar de ter a autora juntado cópia de sua CTPS às fls. 10/11, esta traz apenas sua qualificação civil, e não comprova nenhum vínculo nas lides rurais, não servindo como prova da atividade rural da autora por longo período de tempo.

Ademais, as notas fiscais de produtor, de fls. 13/14, referem-se a o ano de 1987, não havendo, a partir dessas datas, qualquer outro indício que demonstre o alegado trabalho rural.

Outrossim, verificou-se, em consulta ao CNIS, que o marido da parte autora trabalha na Prefeitura de José Bonifácio desde 2007, exercendo atividade urbana. A própria autora, em seu testemunho às fls. 51/52, refere que seu cônjuge trabalhou em uma empresa por pelo menos 12 anos, e que desde o ano de 1992 a família reside na cidade.

Portanto, o que se pode depreender destes autos é que o cônjuge da autora, durante o curso de sua vida, desempenhou, inicialmente, labor de caráter rural, e, posteriormente, apenas atividades de caráter urbano, a impossibilitar a extensão de sua qualificação profissional de "lavrador", afixada em tempos remotos, à sua esposa.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispendo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024481-37.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.024481-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZELINDA DE SOUZA FREITAS

ADVOGADO : MANOEL JOSE FERREIRA RODAS

No. ORIG. : 05.00.00047-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 20 de abril de 2005, por ZELINDA DE SOUZA FREITAS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, com pedido de tutela antecipada.

Às fls. 17, o MM. Juiz *a quo*, entendendo estarem preenchidos os requisitos necessários, concedeu a tutela antecipada, determinando ao INSS o restabelecimento do benefício de auxílio-doença que a autora vinha recebendo.

A r. sentença (fls. 154/157), proferida em 02 de fevereiro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data em que cessou o pagamento do auxílio-doença; devendo, as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente de acordo com a correção dos benefícios previdenciários, e acrescidas de juros de mora de 1% (um) por cento ao mês, desde os respectivos vencimentos. Determinou a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de auxílio-doença. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das custas

processuais, nos termos da Súmula 178 do STJ, e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

Às fls. 165/169, o INSS interpôs agravo retido em relação à decisão proferida na sentença que concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez no prazo de trinta dias. Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 170/175), requerendo preliminarmente a apreciação do agravo retido. No mérito, alega o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, requerendo a revogação da tutela antecipada. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões (fls. 178/180), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

## É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Não conheço do agravo retido interposto contra a r. sentença, posto que, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, somente é cabível agravo contra decisões interlocutórias, não sendo, portanto, o recurso cabível no caso. Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 20 de abril de 2005, por ZELINDA DE SOUZA FREITAS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez. A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

No caso dos autos, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa da autora, o Sr. Perito, em seu laudo médico (fls. 136/138), datado de 05/11/2006, em sua conclusão informa: "Autora apresenta doença mental e neurológica crônicas, não controladas mesmo empregando-se o tratamento adequado. Seu quadro gera importante deterioração cognitiva e mental. Não deverá haver recuperação satisfatória com o tratamento. Autora apresenta incapacidade total e definitiva." No histórico apresentado afirma que a doença teve início há cerca de 08 (oito) anos. Desta forma, constata-se o preenchimento da qualidade de segurada da autora, uma vez que a doença remonta ao período em que ela mantinha qualidade de segurada, já que conforme consulta realizada no sistema CNIS e pela informação juntada às fls. 44, ela possuiu vínculo empregatício no período de 02/09/1991 a 15/04/1995 na empresa Bical Birigüi Calçados Indústria e Comércio Ltda.

De igual modo, também restou preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I da Lei nº 8.213/91, pois a autora contribuiu por tempo suficiente para preencher as 12 (doze) contribuições exigidas no dispositivo citado.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que o autor teria preservada a qualidade de segurado. A respeito, peço *venia* para transcrever a jurisprudência assim citada:

**"PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INTERRUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. CITAÇÃO. SÚMULA 204/STJ.**

**1. O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes. 2. Nas ações previdenciárias, os juros de mora são devidos a partir da citação válida, no percentual de 1% ao mês. Precedentes. 3. Recurso conhecido e parcialmente provido. (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 233.725, Sexta Turma, DJ de 05/06/00, p.246, Relator Ministro Hamilton Carvalhido)."**

Tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, que a incapacitam, no caso concreto, de forma total e permanente, e preenchendo os requisitos necessários, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, devendo ser mantida a tutela antecipada anteriormente concedida.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação do benefício de auxílio-doença nº 124.239.167-0, considerando que desde esta época a autora já se encontrava incapacitada total e permanentemente.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Cabe esclarecer também, que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Vale ainda esclarecer que a partir do advento da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e no mérito, nego provimento à apelação do INSS, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026779-02.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.026779-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AUREA VIEIRA DE ALBUQUERQUE  
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP  
No. ORIG. : 05.00.00930-3 2 Vr IBIUNA/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez rural. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, no qual foi determinado a implantação da aposentação, a partir da data do ajuizamento da ação, juros moratórios de 1% ao mês, contados a partir da citação e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela (fs. 58/59).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu o recebimento do recurso no duplo efeito, ante a possibilidade de dano de difícil reparação à autarquia se mantida a tutela antecipada e a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício do benefício requerido, bem como, subsidiariamente, alteração do termo inicial do benefício (apresentação do laudo pericial cfr. f. 48) e, a incidência da verba honorária nos termos da Súmula 111 do C. STJ (cfr. fs. 65/72).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inaplicável, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Rejeito o argumento de recebimento do apelo no duplo efeito bem como a cessação da tutela antecipada, tendo em vista o teor da decisão que segue.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que a parte-requerente laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais, a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário"*. De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) contemporânea ao período necessário para a comprovação da carência e da condição de segurado da Previdência.

*In casu*, a autora, atualmente com 57 anos de idade, cfr. f. 10, apresentou como início de prova material certidão de casamento que menciona a profissão de lavrador de seu marido, cfr. f. 12, devidamente corroborado pela prova oral. As testemunhas declararam que a parte autora sempre laborou na lavoura e que parou de trabalhar em razão de graves problemas de saúde (cfr. fs. 60/61). Ajuizou a presente demanda em 06.09.2005, *portanto, estão presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, ou seja*, a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de (doze) meses.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (cfr. fs. 48/50), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo médico pericial realizado em 10.08.2006 atesta que a requerente é portadora de *"hipertensão arterial sistêmica e diabetes, de difícil controle*, apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho rural."

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, adiro, consoante orientação desta Turma, ao entendimento de que tal marco se dá na data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral -

AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO** a matéria preliminar argüida, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar a implantação da aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação e, a incidência da verba honorária apenas sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem

São Paulo, 01 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027492-74.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.027492-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON RODRIGUES MACHADO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 03.00.00104-9 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

**A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:**

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 30 de junho de 2003, por NELSON RODRIGUES MACHADO, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (fls. 60/65), proferida em 22 de agosto de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural ao autor, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação (19/09/2003), devendo incidir sobre as parcelas em atraso, correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81, observando-se os critérios oficiais de atualização, bem como o Provimento nº 26/01, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e subseqüentes alterações, além de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação até a data de entrada em vigor do novo Código Civil, passando a partir de então para 1% (um por cento). Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação definitiva, ressalvadas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ).

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 68/70), requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, correspondente às parcelas vencidas até a data da implantação do benefício.

Também inconformado, interpôs o INSS apelação (fls. 72/82), alegando não restar preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, inexistindo, nos autos, prova material do exercício da atividade rural pelo período equivalente ao exigido pela carência. Se não for este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício a

partir da data da citação e o cálculo dos juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. Pugna ainda pela redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da condenação, até a data da sentença. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso à Instância Superior. Com ambas as contrarrazões (fls. 84/88 e 89), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

#### **É O RELATÓRIO.**

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da citação, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença assim determinou.

No mérito, trata-se de ação previdenciária ajuizada por NELSON RODRIGUES MACHADO objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de ativ idade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Nestes autos, da análise dos documentos a ele acostados, observa-se que foi demonstrado o efetivo exercício de atividade laborativa pelo autor junto às lides rurais, em diversas propriedades rurícolas pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Nesse sentido, a título de comprovação do alegado, foram juntadas aos autos cópias da CTPS do autor (fls. 11/16), trazendo diversos registros de trabalho em atividade rural, nos períodos de 01/04/1976 a 24/10/1979, de 02/01/1987 a 03/04/1988, de 05/04/1988 a 31/01/1989, de 01/11/1994 a 01/02/1996, de 06/02/1996 a 06/05/1999, de 15/10/2002 a 10/01/2003 e de 03/03/2003 sem constar data de saída.

O autor juntou ainda aos autos cópia da sua certidão de casamento (fls. 09), realizado em 02/02/1960, trazendo sua qualificação como "lavrador".

Por sua vez, as testemunhas (fls. 44/45) foram coerentes e harmônicas no sentido de confirmar o efetivo labor rural desempenhado pelo requerente.

Conforme visto acima, restou comprovado pelos documentos e pelo conteúdo dos depoimentos das testemunhas, o exercício de atividade laborativa do autor por lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Além disso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através de sua documentação pessoal, acostada às fls. 08.

Desse modo, comprovados pelo autor os requisitos necessários, faz ele jus ao benefício requerido.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação (19/09/2003) à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para esclarecer os critérios de incidência dos juros de mora, e nego provimento à apelação da parte autora, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028494-79.2007.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA PEREIRA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 04.00.00075-4 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26 de março de 2004 por ANTÔNIA PEREIRA DO NASCIMENTO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 73/79), proferida em 12 de dezembro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural à autora, em caráter vitalício, no valor de 01 (um) salário mínimo integral, incluindo o abono anual, a partir da citação (10/05/2004), nos termos dos artigos 48 e seus parágrafos, 33 e 50 da Lei nº 8.213/91, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde a época em que eram devidas, acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente despendidas pela autora, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 89/96 e 97/104), alegando o não preenchimentos dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, face à não comprovação do exercício da atividade rural pela autora. Se não for este o entendimento, requer a isenção das custas e despesas processuais bem como a redução dos honorários advocatícios ao percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões (fls. 106/108), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

**É O RELATÓRIO.**

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Ante o princípio da unirrecorribilidade recursal, deixo de apreciar o segundo recurso de apelação interposto às fls. 97/104 pelo INSS, uma vez que ocorreu o fenômeno da preclusão consumativa, passando à análise do apelo de fls. 89/96.

No mérito, trata-se de ação previdenciária ajuizada por ANTÔNIA PEREIRA DO NASCIMENTO objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

O art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 13). Ademais, da análise das provas produzidas nestes autos, resulta a demonstração firme e segura da atividade laborativa rural desenvolvida pela autora num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Para fins de comprovação do alegado na exordial, foi acostada aos autos cópia da CTPS da autora (fls. 15/19), trazendo vários vínculos de trabalho, todos de natureza rural desenvolvidos junto à "Citrosuco Agrícola Serviços Rurais Ltda.", no período de 15/07/1991 a 28/12/1991, na "Usina Catanduva S/A - Açúcar e Álcool", de 10/05/1993 a 30/09/1993,

junto à "Sercol Rio Preto S/C Ltda.", de 15/11/1993 a 26/12/1993, na "Usina Catanduva S/A - Açúcar e Álcool", de 02/05/1994 a 13/10/1994 e de 08/11/1994 a 29/01/1995 junto à "Sercol Rio Preto S/C Ltda."

Esse documento, segundo entendimento jurisprudencial, constitui razoável início de prova material, útil a subsidiar a prova oral produzida.

Por sua vez, os depoimentos, tanto da parte autora quanto das testemunhas (fls. 82/85), colhidos em audiência, sob o crivo do contraditório, são coerentes e harmônicos em confirmar o seu exercício de atividade laborativa nas lides rurais, ora com registro em carteira, ora como diarista, em diversas propriedades rurais da região de Catanduva, na colheita de laranja.

Desse modo, comprovados pela autora a idade mínima e o exercício de trabalho rural pelo lapso temporal exigido para a aposentadoria por idade, conforme o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, faz ela jus ao benefício requerido.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão a partir da data da citação (10/05/2004) à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, reduzo-os para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir o percentual fixado a título de honorários advocatícios e isentar a autarquia do pagamento das custas e despesas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028497-34.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.028497-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO CAMARGO DO PRADO

ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO

No. ORIG. : 05.00.00076-9 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 30 de junho de 2005, por OSVALDO CAMARGO DO PRADO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 30/31), proferida em 23 de novembro de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, inclusive abono anual, desde a data da citação, devendo as parcelas em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente pelos índices de reajuste dos benefícios previdenciários, e acrescidas de juros de mora legais mês a mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre os valores em atraso, observada a Súmula nº 111 do E. STJ. Por fim, concedeu a antecipação da tutela.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 47/54), requerendo a cassação da tutela antecipada e alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Se não for reformada integralmente, pugna pela fixação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ e correção monetária incidente conforme as Leis nº 6.899/81, 8.213/91, 8.542/92, 8.880/94, bem como das Súmulas nº 148 do E. STJ e nº 08 do E. TRF da 3ª Região.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a fixação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido.

No tocante à antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional concedida na sentença, deve ser afastada a preliminar do INSS no sentido de ser ela incabível contra a Fazenda Pública, visto que a Lei nº 9.494/97, exceto nas hipóteses contidas em seu artigo 1º, sem dúvida nenhuma, admitiu-a, como regra geral. Não sendo, ademais, incompatível com o duplo grau de jurisdição obrigatório, que se constitui como sendo simples condição para a sentença, ao final, produzir os seus efeitos, não se confundindo, portanto, com as medidas de urgência, que visam à antecipar o provimento jurisdicional ulterior, como as cautelares ou as tutelas antecipadas.

Sendo assim, no que tange à possibilidade, em tese, de concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, é de se transcrever os seguintes julgados, que bem apreciaram a matéria, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - ARTIGO 273 DO CPC E LEI Nº 9.494/97 - SENTENÇA DEFINITIVA PROLATADA - PLAUSIBILIDADE DO BOM DIREITO E PERIGO DA DEMORA PREENCHIDOS - CAUTELAR PROCEDENTE COM PROCESSAMENTO IMEDIATO DO RECURSO ESPECIAL.*

1. *Afora a exceção restritiva prevista na Lei nº 9.494, de 10.9.97, é admissível a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, circunstância que demonstra presente o fumus boni iuris.*

2. *A probabilidade de as autuações e as execuções fiscais levadas a efeito pelo Fisco ocasionar prejuízo de difícil ou penosa reparação configuram a presença do periculum in mora.*

3. *Em sendo a tutela antecipada convalidada em definitiva nada resultaria em desconstituir tal tutela, posto que seus efeitos persistiriam por força da sentença.*

4. *Medida cautelar procedente, com imediato processamento do recurso especial interposto. Decisão unânime" (g/n) (STJ. MC 1794/PE, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, v.u., DJ 27/03/2000, p. 82)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO. SÚMULAS 182 E 83 DO STJ. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.*

1. (...)

3. *É admissível a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública desde que efetivamente demonstrados os requisitos que ensejam a sua*

*concessão. A Lei n.º 9.494/97 não constitui óbice aos provimentos antecipatórios contra entidades de direito público, senão nas hipótese taxativamente previstas em lei.*

4. *"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" Súmula n.º 83/STJ.*

5. *Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AGA 513842, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, v.u., DJ 01/03/2004, p.164)*

Esclareço que a questão da irreversibilidade diz respeito tanto à situação resultante da antecipação do provimento jurisdicional requerido, quanto à situação resultante de sua não-antecipação, devendo, portanto, o magistrado ponderá-las, no caso concreto, para verificar qual delas deverá prevalecer.

*In casu*, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque entendo que aquele primeiro é que deverá predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja provável a restituição dos valores pagos à título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo a manutenção da produção de seus efeitos, daí porque afasto também a arguição do INSS no sentido de ser a irreversibilidade da medida antecipatória, neste caso, óbice à concessão de tutela antecipada.

Quanto à questão de fundo, o art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Nestes autos, da análise das provas produzidas, resulta a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pela autora num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 retro transcrito.

Na Inicial, afirma o autor que, desde os primórdios de sua juventude até a presente data, sempre foi trabalhador rural, na condição de rurícola, em diversas propriedades agrícolas da região, para distintos empregadores.

A idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através da documentação pessoal do autor, juntada às fls. 05.

No caso em questão, o autor prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida é clara aí, a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão "período imediatamente anterior" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Nesse sentido, o autor, para comprovar a atividade rural, junta aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 04), com assento lavrado em 06/11/1965, em que consta sua qualificação como "lavrador".

Ainda, cumpre ressaltar que as testemunhas (fls. 41/42) são unânimes ao afirmar que o autor exerceu atividade laborativa, na condição de rurícola, por toda sua vida, especialmente na cultura de milho, feijão e arroz.

Portanto, os documentos foram coerentes e harmônicos em confirmar a atividade laborativa de rurícola exercida pelo requerente, por longo período de tempo.

Desse modo, comprovando o autor os requisitos necessários, faz jus à aposentadoria por idade, devendo ser mantida a tutela antecipada anteriormente concedida.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, apesar de haver formulado requerimento administrativo, conforme fls. 22/26, vez que a parte autora não se insurgiu da maneira processualmente correta, tendo apresentado apenas pedido, às fls. 56, sem que tal possa figurar como recurso hábil para tanto.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, para determinar a incidência da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029133-97.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.029133-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : WALDOMIRA CALDEIRA RASTEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOAQUIM HERMINIO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00077-2 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 24 de julho de 2006, por WALDOMIRA CALDEIRA RASTEIRO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural em regime de economia familiar.

A r. sentença (fls. 61/63), proferida em 05 de março de 2007, julgou improcedente o pedido formulado, condenando a autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 1.000,00), devendo, no entanto, ser observado o disposto nos artigos 11, parágrafo 2º, e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, interpôs a autora recurso de apelação (fls. 66/77), alegando, em síntese, que restou demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural pela autora, devendo ser reformada a r. sentença, vez que preenchidos os requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A Lei n.º 8.213/91 dispõe sobre o regime de economia familiar ao prever e qualificar o segurado especial no art. 11, inciso VII, e, em seguida, define o regime de economia familiar como sendo "a atividade em que o trabalho dos membros da mesma família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração sem a utilização de empregados."

Saliento que as exigências legais que caracterizam o trabalho sob regime de economia familiar bem como aquelas previstas no artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para obtenção do benefício pleiteado, tais como o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade (art. 25 inciso II da Lei nº 8.213/91) não restaram demonstradas nos autos.

Por outro lado, a abrangência geral pela Previdência Social aos trabalhadores urbanos e rurais se edificou com a organização da Seguridade Social inserida no texto constitucional e a garantia dos direitos sociais aos trabalhadores urbanos e rurais, artigo 7º, bem como a universalidade da cobertura e do atendimento, um dos objetivos da seguridade social, artigo 194, ambos da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, a abrangência da seguridade social resultou em modificações das condições legais do trabalhador rural cujos destaques são: foram equiparados os trabalhadores rurais aos urbanos nos direitos e obrigações, amparados a partir de 1991, em igualdade de condições, pelas Leis nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, respectivamente, Plano de Custeio da Seguridade Social e Plano de Benefícios da Previdência Social.

O parágrafo 1º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação original, dispunha:

*"Artigo 201. Os planos de previdência social mediante contribuição atenderão nos termos da lei a:*

*.....*  
*§ 1º. Qualquer pessoa poderá participar dos benefícios da previdência social, mediante contribuição na forma dos planos previdenciários."*

*Desse modo, após a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, equiparado o trabalhador rural ao urbano quanto aos efeitos previdenciários - direitos e obrigações, a prova da condição de segurado, vinculado ao regime, há de ser feita para obtenção de benefício previdenciário. Essa condição é exigida para a classificação geral dos trabalhadores, como dispõe a Lei nº 8.213/91, no artigo 11, sendo pertinentes à matéria os seguintes:*

*".....*

*I - como empregado:*

*a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;*

*b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;*

*.....*

*V - como contribuinte individual:*

*a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;*

*.....*

*f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;*

*g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;*

.....  
VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.  
....."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora. No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, sob o alegado regime de economia familiar.

De fato, a autora não prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei n.º 8.213/91. Sem dúvida é clara aí, a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência prevista no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Anoto que dentre os documentos apresentados pela autora, a certidão de óbito de seu cônjuge, com assento lavrado em 17/02/1982, o qualifica como "lavrador", porém não faz qualquer menção quanto à ocupação da parte autor. Outrossim, a matrícula de imóvel, apresentada às fls. 11/12, apesar de o cônjuge constar como "lavrador", refere-se à autora como "do lar".

Além disso, conforme os documentos constantes dos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, sob o alegado regime de economia familiar, visto que a certidão de fls. 09/10 faz constar apenas que o genitor da autora adquiriu imóvel rural em 1937, denominado "Fazenda Aguapei", com área de 150 alqueires, bem como a na matrícula de imóvel, apresentada às fls. 11/12, informa apenas que a autora e seu cônjuge receberam em usufruto vitalício, do pai da autora, parte de imóvel agrícola, com área de 10 alqueires, em 1982, e tais documentos não traduzem qualquer atividade em nome da autora, sendo, portanto, inservíveis como início de prova material.

Não obstante apresentar a autora certidão emitida de Poso Fiscal de Adamantina (fls. 14), na qual consta que foi inscrita como produtora rural a partir de 29/03/1982, não apresenta qualquer nota fiscal de produtor útil a demonstrar a produção rural declarada, não havendo, portanto, qualquer indício que demonstre o alegado trabalho rural.

Por conseguinte, o conjunto probatório (documentos e testemunhas) não atende ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo regime de economia familiar e especialmente pelo período de tempo exigido pelo artigo 143 da citada Lei, no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício.

O Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora, para manter *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031377-96.2007.4.03.9999/MS  
2007.03.99.031377-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ODETE CELINA DA SILVA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.01985-6 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 24 de julho de 2006, por ODETE CELINA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 117/118), proferida em 10 de dezembro de 2009, julgou improcedente o pedido, e condenou o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devendo, no entanto, ser observado o disposto no artigo na Lei n° 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 125/136), pleiteando a reforma integral da r. sentença, vez que preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 141/144), subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1°- A do referido artigo, seja provido o recurso.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei n° 8.213/91, com redação dada pela Lei n° 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento (fls. 14), com assento lavrado em 20/07/1966, a qual, embora faça referência à profissão do seu cônjuge como a de "lavrador", a qualifica como "lides domésticas".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos como início de prova material relativamente à esposa (quando nesses vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

E, apesar de ter a autora juntado cópia de sua CTPS às fls. 10/12, esta traz apenas sua qualificação civil, e não comprova nenhum vínculo nas lides rurais, não servindo como prova da atividade rural da autora por longo período de tempo.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL N° 0034453-31.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034453-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MOTA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
No. ORIG. : 04.00.00061-6 1 Vr PARIQUERA ACU/SP  
DECISÃO  
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 25 de outubro de 2004, por JOSE MOTA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 61), proferida em 03 de agosto de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, devendo ser as parcelas em atraso corrigidas monetariamente nas taxas de correção dos benefícios previdenciários, mês a mês, e acrescidos de juros de mora, desde a citação até o efetivo pagamento. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do E. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 66/70), requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação, incidência dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a implantação do benefício e correção monetária conforme o Provedimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região.

Também irrisignado, o INSS interpôs apelação (fls. 72/78), suscitando, preliminarmente, a carência de ação por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento administrativo, e, no mérito, alega o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma in totum da sentença.

Às fls. 89/126, o INSS interpôs dois recursos adesivos.

Com as contrarrazões do autor (fls. 84/85), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Também, não conheço do recurso adesivo do INSS, nos termos do artigo 500 do Código de Processo Civil. Isto porque não cabe recurso adesivo quando a parte já tenha se manifestado em recurso autônomo, sendo este o entendimento nos Tribunais, conforme segue, *in verbis*:

*"Ao interpor recurso extraordinário seu, a parte renuncia a recurso adesivo subsequente ao apelo extremo da outra parte".*

(STF - 2ª Turma, RE 90.889-7-CE. Rel. Min. Decio Miranda. J. 1.6.79)

Ademais, rejeito a preliminar de falta de interesse de agir, porque a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial. Quanto à questão de fundo, o art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora. No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que o autor não apresenta qualquer documento que o qualifique como "lavrador". Apenas apresenta certificado de dispensa de incorporação, datado de 1962, no qual é qualificado como "tratorista", que, ressalte-se, não é trabalhador rural.

Outrossim, em sua CTPS (fls. 09/10), constata-se um vínculo empregatício, de 01/01/1971 a 13/08/1972, que não obstante ser em estabelecimento agrícola, também desempenha a função de "tratorista".

Ademais, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e do recurso adesivo do INSS, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, restando prejudicada a apelação do autor.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040863-08.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040863-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ALBINO FERREIRA DA CRUZ

ADVOGADO : MARCELO FAVERO CARDOSO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00035-1 1 V<sub>r</sub> MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 07 de abril de 2005, por ALBINO FERREIRA DA CRUZ, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

A r. sentença (fls. 87/92), proferida em 28 de outubro de 2006, julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais desde o desembolso, além de honorários advocatícios, estes fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa (R\$ 260,00), atualizados desde a distribuição, ressaltando que o autor só responderá por tais verbas caso perca a condição de necessitado, no prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do artigo 11 e 12, última parte da Lei n.º 1.060/50.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 95/100), alegando que faz jus ao recebimento do benefício, uma vez que provou, por início de prova material e pelo depoimento das testemunhas a sua atividade rural pelo período da carência requerida.

Com as contrarrazões (fls. 104/107), subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 07 de abril de 2005, por ALBINO FERREIRA DA CRUZ, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade. O autor propõe o reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria por idade sob o argumento de sempre ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor. Ademais, o autor prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei n.º 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência prevista no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

O autor junta aos autos cópia da certidão de seu casamento (fls. 11), realizado em 04/04/1968, em que consta a sua qualificação como sendo "lavrador".

Traz também cópia da sua CTPS (fls. 12/31), em que constam registros de contratos de trabalho como "trabalhador rural" ou colhedor, nos períodos de 20/06/1983 a 30/12/1983, 14/05/1984 a 11/01/1985, 10/06/1985 a 06/06/1986, 13/06/1989 a 17/03/1990, 16/07/1990 a 18/01/1991, 08/07/1991 a 11/01/1992, 22/06/1992 a 14/02/1993, 24/05/1993 a 30/12/1993, 13/06/1994 a 08/01/1995, 01/04/1998 a 12/06/1998, 10/07/2000 a 10/10/2000, 01/10/2000 a 29/12/2000, 08/01/2001 a 27/03/2001, 02/05/2001 a 16/06/2001, 18/06/2001 a 29/12/2001, 20/05/2002 a 25/01/2003, 31/01/2003 a 20/06/2003, 01/07/2003 a 07/02/2004 e 14/08/2004 a 06/02/2005.

Esses documentos são corroborados pelos depoimentos das testemunhas (fls. 78/79), colhidos em audiência, sob o crivo do contraditório, que são coerentes e harmônicos em confirmar a atividade laborativa de rurícola exercida pelo requerente.

Desse modo, comprovados pelo autor a idade mínima e o exercício de trabalho rural pelo lapso temporal exigido para a aposentadoria por idade, conforme o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, faz ele jus ao benefício requerido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (21/06/2005), uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei n.º 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei n.º 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei n.º 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei n.º 9.289/96.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041565-51.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.041565-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : EZIO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00057-5 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 07 de maio de 2004, por EZIO ALVES DA SILVA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 69/72), proferida em 28 de fevereiro de 2007, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, que foram fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do art. 20, §4º do Código de Processo Civil. Foi ressalvado que, na cobrança de tais verbas, seria observada a disciplina da Lei nº 1060/50. Determinou que, em decorrência da litigância de má-fé (art. 17, incisos II e III), fosse imposto ao autor multa no valor correspondente a 1% (um por cento) do valor da causa atualizado, condenando-o a reembolsar todas as despesas que o requerido dispendeu com o deslocamento de sua advogada à Comarca de Batatais. Por fim, determinou, após o trânsito em julgado, a extração de cópias das principais peças dos autos para ser encaminhadas ao Ministério Público para adotar as providências pertinentes para apuração de eventual crime de falso testemunho por parte das testemunhas Osvaldo Donizete Bressan e Aparecida de Fátima Areia da Silva.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 74/82), alegando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a concessão do auxílio-doença e que seja desconsiderada a determinação do MM Juiz *a quo* no tocante à extração de cópias das principais peças dos autos a ser encaminhadas ao Ministério Público para adoção das providências pertinentes à apuração de eventual crime de falso testemunho por parte das testemunhas: Osvaldo Donizete Bressan e Aparecida de Fátima Areia da Silva.

Com as contrarrazões (fls. 84/87), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

## É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez,, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O art. 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios e comprovação desse vínculo.

Apesar do autor comprovar nos autos que manteve vínculo de segurado com a Previdência Social na data da propositura da ação, não restou comprovado o requisito carência.

*In casu*, conforme cópias da CTPS do autor (fls. 09/20) e informações fornecidas pelo sistema CNIS - DATAPREV, o autor apresenta os seguintes vínculos empregatícios: 01/01/1982 a 12/1985, 22/09/1988 a 14/12/1992, 22/09/1988 a 12/1989, 01/07/1994 a 08/09/1997, 08/09/1997 a 02/09/1998, 03/11/1998 a 11/09/2000 e 12/05/2003 a 11/07/2003.

Verifica-se que o autor, em determinado momento, perdeu sua qualidade de segurado, visto que efetuou os últimos recolhimentos previdenciários: de 03/11/1998 a 11/09/2000 e 12/05/2003 a 11/07/2003.

Nota-se que, a partir de 11/09/2000 ficou sem comprovar seu vínculo com a Previdência, porém, voltou a efetuar 03 (três) recolhimentos nos exercícios de maio a julho de 2003, restando, todavia, descumprida a carência, pois o parágrafo único do artigo 24 da aludida lei, prevê a hipótese de cumprimento da carência para o recolhimento de, pelo menos, 04 contribuições previdenciárias.

Tal dispositivo garante o cumprimento da carência, se a partir da nova filiação à Previdência Social, contar o segurado com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições necessárias para o cumprimento da carência.

Tratando-se de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, que exigem o cumprimento de 12 (doze) contribuições (art. 25, inc. I, da Lei n 8.213/91), conclui-se que com apenas 4 (quatro) novas contribuições, aproveita-se as anteriores à perda da qualidade de segurado.

Desta forma, tendo perdido a qualidade de segurado, ao se filiar novamente à previdência, vertendo contribuições previdenciárias desde a competência de maio de 2003, o autor contou apenas com 03 (três) meses de contribuições, visto que contribuiu até julho de 2003.

Portanto, não comprovado cumprimento do período de carência exigido pelo artigo 25 da Lei nº 8.213/91, improcede o pedido formulado na exordial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Por fim, torno sem efeito a determinação do MM Juiz *a quo* no sentido de "extração de cópias das principais peças destes autos, que deverão ser encaminhadas ao Ministério Público para adotar as providências pertinentes para apuração de eventual crime de falso testemunho por parte das testemunhas Osvaldo Donizete Bressan e Aparecida de Fátima Areia da Silva", uma vez ausentes nos autos materialidade justificadora de configuração de eventual crime de falso testemunho, a teor do disposto no art. 342 do Código de Penal.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, apenas para tornar sem efeito a determinação do MM Juiz *a quo* no sentido de adotar providências para apuração de eventual crime de falso testemunho, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041724-91.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041724-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LEVINO RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00104-5 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30 de junho de 2003, por LEVINO RODRIGUES DE OLIVEIRA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

A r. sentença (fls. 63/72), proferida em 22 de maio de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço - trabalhador rural, no valor de 01 (um) salário mínimo, desde a data da citação (19/09/2003); devendo ser, as prestações em atraso, corrigidas monetariamente, na forma da Lei nº 6.899/81, observados os sucessivos critérios oficiais de atualização, além do Provimento nº 26/01, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3a. Região e subsequentes alterações, com termo na data de expedição do ofício requisitório, e acrescidas e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas de despesas processuais comprovadas e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 76/78), requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) do valor da condenação, correspondendo às parcelas vencidas até a implantação do benefício.

Também inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 81/91), alegando não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural do autor pelo período de carência exigido, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a incidência dos juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) das prestações vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões (fls. 95/99), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Também, inicialmente, não conheço da parte da apelação do INSS em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que assim foi decidido.

Ainda, inicialmente, não obstante o autor ter requerido a concessão do benefício de aposentadoria por idade, observo que constou no dispositivo a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, restando evidente a ocorrência de erro material e não julgamento *extra petita*, uma vez que da fundamentação da r. sentença, depreende-se claramente que se trata de aposentadoria por idade rural. Corrijo, portanto, *ex officio* o erro material contido na r. sentença, a fim de que conste que o benefício concedido é o de aposentadoria por idade.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30 de junho de 2003, por LEVINO RODRIGUES DE OLIVEIRA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade. O autor propõe o reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria por idade sob o argumento de sempre ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor. Ademais, o autor prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência prevista no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão *"período imediatamente anterior"* não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

O autor junta aos autos cópia da certidão de seu casamento (fls. 09), realizado em 25/09/1971, em que consta a sua qualificação como sendo "lavrador".

Esse documento é corroborado pelos depoimentos das testemunhas (fls. 51/52), colhidos em audiência, sob o crivo do contraditório, que são coerentes e harmônicos em confirmar a atividade laborativa de rurícola exercida pelo requerente. Desse modo, comprovados pelo autor a idade mínima e o exercício de trabalho rural pelo lapso temporal exigido para a aposentadoria por idade, conforme o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, faz ele jus ao benefício requerido, devendo ser compensados os valores pagos a título de amparo social, que o autor recebe desde 11/01/2007.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Cabe esclarecer também, que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, corrijo, de ofício, o erro material contido na r. sentença, nego provimento à apelação do autor, não conheço da parte da apelação do INSS, e na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para esclarecer o critério de incidência dos honorários advocatícios e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041763-88.2007.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FERNANDO DA SILVA  
ADVOGADO : LUIS PAULO VIEIRA  
No. ORIG. : 06.00.00024-3 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 02 de março de 2006, por FERNANDO DA SILVA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

A r. sentença (fls. 28/29), proferida em 15 de fevereiro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo legal, desde a data da citação (30/11/2006); além do abono anual; devendo ser, as prestações em atraso, pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, pelos índices de reajustamento dos benefícios previdenciários, e acrescidas de juros de mora legais mês a mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas em atraso até a data da sentença. Ainda, entendendo estarem presentes os requisitos necessários, concedeu a tutela antecipada.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 46/53), alegando não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural do autor pelo período de carência exigido, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal, requerendo a revogação da tutela antecipada. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a incidência dos juros de mora nos termos da Súmula nº 204 do STJ, a redução dos honorários advocatícios e a atualização monetária nos termos da Súmula nº 6.899/81 e 8.213/91, observando-se ainda as atualizações trazidas pelas Leis nº 8.542/92, 8.880/94 e legislação superveniente, bem como as Súmulas nº 148 do STJ e 08 do E. TRF da 3ª Região.

Com as contrarrazões (fls. 59/64), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

#### É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Também inicialmente, não conheço da parte da apelação do INSS em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que assim foi decidido.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 02 de março de 2006, por FERNANDO DA SILVA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

O autor propõe o reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria por idade sob o argumento de sempre ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor. Ademais, o autor prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência prevista no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão *"período imediatamente anterior"* não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

O autor junta aos autos cópia da certidão de seu casamento (fls. 10), realizado em 15/05/1971, em que consta a sua qualificação como sendo "lavrador".

Ainda junta cartão de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Apiaí, com data de admissão em 22/05/1971 (fls. 09), e recibos de pagamento de mensalidades ao referido sindicato referentes aos meses de março a julho de 2000,

agosto a dezembro de 2000, julho e agosto de 2001, setembro de 2001 a janeiro de 2002, fevereiro a maio de 2002, outubro de 2003 a março de 2004 e abril a dezembro de 2004 (fls. 12/16).

Esses documentos são corroborados pelos depoimentos das testemunhas (fls. 39/40), colhidos em audiência, sob o crivo do contraditório, que são coerentes e harmônicos em confirmar a atividade laborativa de rural exercida pelo requerente.

Desse modo, comprovados pelo autor a idade mínima e o exercício de trabalho rural pelo lapso temporal exigido para a aposentadoria por idade, conforme o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, faz ele jus ao benefício requerido, devendo ser mantida a tutela antecipada anteriormente concedida.

Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS, e na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para esclarecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047529-25.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.047529-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DE ALMEIDA

ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL

No. ORIG. : 06.00.00026-6 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 18 de maio de 2006, por ANTONIO DE ALMEIDA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 42/44), proferida em 15 de março de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade rural, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação.

Determinou que, sobre as parcelas em atraso, incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81, observados os sucessivos critérios oficiais de atualização, além do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e subsequentes alterações e que, sobre as prestações atrasadas, deverão ser acrescidos juros de mora desde a citação, à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês até a data de entrada em vigor do Novo Código Civil, momento em que o percentual deverá ser majorado para 1% (um por cento). Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação definitiva, ressalvadas as parcelas vincendas, a teor do disposto na Súmula nº 111 do STJ. Por fim, determinou que não haverá reembolso de custas e despesas processuais, salvo aquelas devidamente comprovadas.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 48/54), requerendo, que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário e sua reforma para julgar improcedente o pedido, vez que não preenchidos os requisitos necessários à

obtenção do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas, a teor da Súmula nº 111 do STJ.

Com as contrarrazões (fls. 56/60), subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor (fl. 16). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que o autor não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, o autor não prova nos autos o seu efetivo labor rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Com efeito, observo que o autor junta aos autos apenas a cópia da certidão de casamento (fl. 15), com assento averbado em 23/04/1962, em que consta sua qualificação como "lavrador".

Por outro lado, verificou-se das informações fornecidas pelo sistema CNIS - DATAPREV (fls. 65/66), que o autor exerceu atividade urbana, uma vez que consta vínculo urbano com início em 27/04/1976, sem registro de saída, para o empregador "Sociedade Tecnica de Engenharia Cimontre Ltda".

Portanto, o que se pode depreender destes autos é que o autor, durante o curso de sua vida, desempenhou, inicialmente, labor de caráter rural, e, posteriormente, atividade de caráter urbano.

Em outras palavras, desde o ano de 1976, o autor exerce atividade de natureza urbana a descaracterizar a atividade rural exercida anteriormente a essa data para efeito de concessão de aposentadoria por idade rural.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047643-61.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.047643-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA LEITE ALBINO

ADVOGADO : FRANCISCO INACIO P LARAIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP

No. ORIG. : 05.00.00133-8 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

## A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 06 de outubro de 2005, por MARIA APARECIDA LEITE ALBINO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 99/101), proferida em 15 de março de 2007, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a citação, devendo ser as parcelas em atraso corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada parcela, e acrescidas de juros de mora legais de 1% (um por cento) ao ano, desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 103/112), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Se não for reformada integralmente, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação, incidência dos honorários advocatícios nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ.

Com as contrarrazões (fls. 115/122), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Ademais, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer fixação do termo inicial do benefício na data da citação, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que o MM. Juízo *a quo* já decidiu neste sentido.

Quanto à questão de fundo, o art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

Ademais, a autora prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei n.º 8.213/91. Sem dúvida é clara aí, a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência prevista no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão "período imediatamente anterior" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento, às fls. 07, com assento lavrado em 1967, a qual, apesar de qualificá-la como "do lar", refere-se a seu marido como "lavrador", e documento em nome próprio qual seja, a cópia de sua CTPS (fls. 09/22), na qual há anotação de registros de vínculo empregatício em atividade rural, nos períodos de 17/11/1980 a 30/07/1984, 16/01/1985 a 31/08/1985, 15/08/1994 a 14/10/1994, 09/02/1995 a 10/01/1996, 28/05/1996 a 13/08/1996, 31/10/1996 a 26/12/1996, 17/02/1997 a 13/11/1997, 04/02/1998 a 10/12/1998, 05/04/1999 a 11/11/1999, 25/02/2000 a 07/11/2000, 22/01/2001 a 13/11/2001, 04/02/2002 a 19/10/2002, 27/01/2003 a 27/10/2003, 26/01/2004 a 04/12/2004, 24/01/2005 a 17/11/2005, 23/01/2006 a 12/12/2006, 22/01/2007 a 14/11/2007.

Esses documentos são corroborados pelos depoimentos das testemunhas, às fls. 96/97, colhidos em audiência, sob o crivo do contraditório, que são coerentes e harmônicos em confirmar a atividade laborativa de rurícola exercida pela autora.

Desse modo, comprovados pela autora a idade mínima e o exercício de trabalho rural pelo lapso temporal exigido para a aposentadoria por idade, conforme o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, faz ela jus ao benefício requerido.

Tendo em vista a informação nos autos (fls. 130 e 132) de que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho desde 07/09/2007, o qual foi convertido em aposentadoria por invalidez em 15/01/2010, concedo o benefício de aposentadoria por idade desde a data da citação, devendo a parte autora optar por qual benefício previdenciário lhe for mais vantajoso, dada a impossibilidade de cumulação dos referidos benefícios.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à

caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vencidas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS, e na parte conhecida dou-lhe parcial provimento, para determinar a incidência do percentual fixado a título de honorários advocatícios, mantendo no mais a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048873-41.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.048873-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LURDES MACHADO

ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO

No. ORIG. : 05.00.00033-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 06 de maio de 2005, por MARIA DE LURDES MACHADO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 52/57), proferida em 19 de abril de 2007, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, incluídas as gratificações natalinas, desde a data da citação, devendo ser as parcelas em atraso pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais mês a mês, desde a data da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devidamente atualizado.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 59/63), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Se não for reformada integralmente a r. sentença, pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões (fls. 66/70), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Quanto à questão de fundo, o art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº

9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento, às fls. 08, com assento lavrado em 16/05/1970, a qual, embora faça referência à profissão do seu cônjuge como a de "lavrador", a qualifica como "doméstica".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos como início de prova material relativamente à esposa (quando nesses vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Outrossim, verificou-se, em consulta ao CNIS (fls. 83/84), que o marido da parte autora exerceu atividade urbana, nos períodos de 02/01/1976 a 13/12/1976, 01/07/1979 a 15/10/1982, 01/02/1983 a 23/05/1984, 02/05/1985 a 12/1990, 01/08/1999 a 12/2009, sendo que recebe o benefício de auxílio-doença, na condição de comerciário, de 17/01/2007 a 29/04/2007.

Portanto, o que se pode depreender destes autos é que o cônjuge da autora, durante o curso de sua vida, desempenhou, inicialmente, labor de caráter rural, e, posteriormente, apenas atividades de caráter urbano, a impossibilitar a extensão de sua qualificação profissional de "lavrador", afiançada em tempos remotos, à sua esposa.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Em outras palavras, desde o ano de 1976 seu marido exerce atividade de natureza urbana e, assim, a partir dessa data deveria ter a autora documento próprio que comprovasse sua permanência na lide rural.

E, quanto à proposta de adesão, às fls. 75, na qual consta nos dados do cliente a profissão da autora como "bóia-fria", ressalte-se que este documento data de 15/09/2003, não sendo, portanto, documento hábil a demonstrar o alegado exercício de labor nas lides campesinas pelo período citado, por se tratar de documento recente, e não corroborar qualquer atividade rural por parte da autora.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050297-21.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050297-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA ELIZA LOPES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

No. ORIG. : 05.00.00000-4 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 10 de janeiro de 2005 por LUZIA ELIZA LOPES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 48/49), proferida em 19 de outubro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data do ajuizamento da ação. Determinou que as pensões vencidas deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das pensões vencidas, com o mesmo percentual sobre as vincendas, respeitado o limite máximo de 12 (doze) parcelas, isentando-o, porém, do pagamento de custas.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 55/59), alegando que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, já que não ficou provado o seu efetivo exercício de trabalho rural nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mediante prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

A parte autora interpôs recurso adesivo (fls. 63/65), requerendo a fixação dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor total da condenação até a data do efetivo pagamento.

Com as contrarrazões de apelação (fls. 66/68 e 72/76), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LUZIA ELIZA LOPES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 13). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a autora não prova nos autos o seu efetivo labor rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Anoto que a certidão de casamento da autora (fls. 16), com assento lavrado em 28 de julho de 1961, qualifica-a como "doméstica" e o seu cônjuge, como "lavrador".

A autora também trouxe aos autos: o certificado de dispensa de incorporação de seu cônjuge (fls. 14), qualificando-o como "lavrador", além da carteira de filiação de seu marido ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ibitinga (fl. 15) e o título eleitoral de seu marido (fl. 15), datado de 03/08/1976, em que consta sua qualificação como "lavrador".

Todavia, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

E se a autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola no período exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, em consulta ao sistema CNIS - DATAPREV, verificou-se que o cônjuge da autora possui registros de trabalho de natureza urbana nos períodos de 01/12/1978 a 31/10/1979 e 05/12/1979 a 11/03/1981.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 50/51) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido pela autora, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Deixo de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050843-76.2007.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 04.00.00043-3 1 Vr IBITINGA/SP  
DECISÃO  
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 26 de novembro de 2004, por ANA PEREIRA DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 55/56), proferida em 02 de maio de 2007, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde o ajuizamento da ação, devendo ser as parcelas em atraso pagas de uma só vez, acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas, e também sobre doze prestações vincendas, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 59/63), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença.

Com as contrarrazões (fls. 66/68), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer o recebimento do recurso no duplo efeito, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que o MM Juízo a quo já decidiu neste sentido, tendo recebido a apelação nos seus regulares efeitos.

Quanto à questão de fundo, o art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

Ademais, a autora prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei n.º 8.213/91. Sem dúvida é clara aí, a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência prevista no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão "período imediatamente anterior" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento, às fls. 11, com assento lavrado em 08/12/1965, a qual, apesar de qualificá-la como "doméstica", refere-se a seu marido como "lavrador", e documento em nome próprio qual seja, a cópia de sua CTPS (fls. 13/14), na qual há anotação de registros de vínculo empregatício em atividade rural, nos períodos de 20/07/1992 a 07/04/1993 e de 13/06/1994 a 25/12/1994.

Esses documentos são corroborados pelos depoimentos das testemunhas, às fls. 57/58, colhidos em audiência, sob o crivo do contraditório, que são coerentes e harmônicos em confirmar a atividade laborativa de rurícola exercida pela autora.

Outrossim, verificou-se, em consulta ao CNIS, que o marido da parte autora exerceu atividade rural, em diversos períodos, desde 1986 até pelo menos 1994. Cumpre ressaltar que, não obstante o cônjuge da autora possuir registros em estabelecimentos urbanos, além dos rurais supramencionados, estes não têm o condão de descaracterizar a atividade rural exercida ao longo de sua vida, uma vez que, se somados, esses períodos perfazem apenas aproximadamente 3 anos, em períodos esparsos.

Desse modo, comprovados pela autora a idade mínima e o exercício de trabalho rural pelo lapso temporal exigido para a aposentadoria por idade, conforme o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, faz ela jus ao benefício requerido.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS, para manter *in totum* a r. sentença e julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036106-34.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.036106-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DURVALINA RODRIGUES DA SILVA ALMEIDA

ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI

No. ORIG. : 06.00.00062-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Rurícola. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Não provimento da apelação.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Sem custas e despesas processuais.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, pugando pela reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da qualidade de segurado na condição de trabalhador rural.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 12 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge do requerente, ocorrida em 06.02.1998.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que o *de cujus* laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais (e, consequentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*" De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique na condição de segurado da Previdência.

Verificando as provas no sentido do trabalho do *de cujus* como lavrador-empregado, há: a certidão de óbito de f. 12, para qual atribuo valor, pois não creio que se possam presumir inverdades de declarações em momento tão angustiante; na qual consta qualificado como lavrador (f. 12), corroborado pela prova testemunhal, que confirmou que o último trabalho deu-se na condição de bóia-fria (62/63).

A continuidade do trabalho até o final da vida é conclusão que se extrai do pensamento lógico e razoável, tendo em vista tratar-se de pessoa humilde. Acrescente-se que o presente caso cuida de trabalho na área rural (na qual notoriamente não há amplos registros e documentações), razão pela qual há que se reconhecer, com razoabilidade e moderação, o valor da prova testemunhal em conjunto com o início de prova documental, para afiançar que o *de cujus* trabalhava à época de seu falecimento. Disso decorre a comprovação da qualidade de segurado para fins da concessão da pensão pretendida.

Anoto, afinal, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.*" Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*"

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de óbito à f.12, na qual consta que a requerente era casada com o falecido. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%),

consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036760-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036760-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NATALIO PEDROZO e outro  
: MARIA DA CONCEICAO CANDIDO PEDROZO  
ADVOGADO : AMAURI BENEDITO HULMANN  
No. ORIG. : 07.00.00083-2 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de filho. Dependência econômica comprovada. Apelação não provida.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a conceder à autora a pensão por morte a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da dependência econômica. Subsidiariamente pleiteia a reforma quanto aos juros de mora.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 10 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 31.03.2007.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também

será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, há o termo de rescisão do contrato de trabalho (f. 12), no qual consta que o desligamento da empresa deu-se em razão da morte ocorrida em 31.03.2007. Logo resta comprovado a qualidade de segurado.

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de nascimento (f. 09), na qual demonstra que os autores são pais do falecido. Por vez, a certidão de óbito indica que o falecido era solteiro (f. 10), tinha mesmo endereço residencial dos requerentes, corroborado pela prova testemunhal, que confirmou que ele morava com os pais e ajudava nas despesas de casa (fls. 41/42).

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstram os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que os pais tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato dos pais eventualmente receberem aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos. É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS mantendo-se, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei

11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039076-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039076-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE MEIRA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 07.00.00146-8 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Rurícola. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação parcialmente provida.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da propositura da ação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, pugnando pela reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da condição de segurado como trabalhador rural. Subsidiariamente pleiteou que o benefício seja a partir da citação, revisão dos juros moratórios e redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 09 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge do requerente, ocorrida em 12.01.2002.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias

pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que o *de cujus* laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais (e, conseqüentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."* De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique na condição de segurado da Previdência.

Verificando as provas no sentido do trabalho do *de cujus* como lavrador-empregado, há: a certidão de casamento (08), na qual consta qualificado como lavrador, corroborado pela prova testemunhal, que confirmaram o trabalho nas lides do campo (fls. 34/35).

A continuidade do trabalho até o final da vida é conclusão que se extrai do pensamento lógico e razoável, tendo em vista tratar-se de pessoa humilde. Acrescente-se que o presente caso cuida de trabalho na área rural (na qual notoriamente não há amplos registros e documentações), razão pela qual há que se reconhecer, com razoabilidade e moderação, o valor da prova testemunhal em conjunto com o início de prova documental, para afiançar que o *de cujus* trabalhava à época de seu falecimento. Disso decorre a comprovação da qualidade de segurado para fins da concessão da pensão pretendida.

Anoto, afinal, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de casamento de f. 08 e óbito de f. 09. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da citação, em razão da ausência de pedido da via administrativa, consoante dispõe o artigo 74 da Lei n. 8.213/91.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para o termo inicial do benefício seja a partir da citação, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039257-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039257-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ANTONIO DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ARTUR HENRIQUE FERREIRA PEREIRA  
No. ORIG. : 07.00.00018-7 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de companheiro. União estável comprovada. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício a partir da propositura da ação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n. 111 do STJ). Sem custas.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da união estável; Subsidiariamente, pleiteou a revisão dos critérios da condenação, bem como redução da verba honorária.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 14 é objetivo no sentido de provar a morte da companheira do autor, ocorrida em 14.03.2005.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença

incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Em relação a qualidade de segurada consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, nos termos da certidão de óbito (f. 14), a falecida era aposentada, não contestado pela autarquia previdenciária. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, evidenciam-se pela certidão de óbito (f. 14), na qual consta que a *de cujus* vivia em união estável com a parte autora, acrescido da prova testemunhal (fls. 36/37 e 41), que confirmou a vida em comum do casal. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com a falecida ao tempo do óbito em foco.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e a *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o companheiro receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos. É também devido o abono anual, ao teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após

10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044297-68.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.044297-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ROSA DO NASCIMENTO ROSA  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00202-2 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Idosa. Sentença de improcedência. Apelo da autora. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Superveniente implantação administrativa de auxílio-doença e pensão por morte. Apelação provida em parte. Pedido inicial parcialmente procedente. Sentença reformada.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses,*

também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a parte autora comprova possuir mais de 67 (sessenta e sete) anos de idade (f. 15), por ocasião da propositura da ação.

Ressalte-se que, em consulta ao sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se ter sido concedido à autora, na via administrativa, auxílio-doença previdenciário (espécie 31), no período de 19/06/2007 (DIB) a 06/12/2007 (DCB) e, posteriormente, pensão por morte (espécie 21), a partir de 28/06/2008, em razão do óbito de seu marido (extratos anexos).

Assim, resta perquirir se a solicitante poderia ter a subsistência provida pela família, até a sobrevivência da concessão do benefício por invalidez e, após sua cessação, até a implementação da pensão por morte.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 136) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 24/05/2007, que a autora residia com o marido, que se encontrava acamado há mais ou menos seis anos (2 pessoas), em casa cedida por uma filha, sendo que a única renda da família provinha do benefício previdenciário percebido pelo cônjuge, no valor de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), equivalente, portanto, ao salário mínimo da época de realização da aludida prova técnica.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, excluindo-se de seu cômputo o valor do benefício previdenciário de valor mínimo que era recebido por seu cônjuge. Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, ocorrida em 18/11/2004 (f. 53), à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC), até a implantação administrativa do auxílio-doença, em 19/06/2007. O amparo social ao idoso não é devido no período entre a data da cessação do auxílio-doença (06/12/2007) e da outorga da pensão por morte, em 28/06/2008, uma vez que o CNIS revela contribuições da parte-autora nesse período, o que faz presumir sua capacidade laborativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os

honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Saliente-se que o pagamento das parcelas vencidas deverá atentar à forma prevista no artigo 100 da CR/88, considerando-se, também, o disposto no § 3º do mesmo preceito, regulamentado pelo art. 128 da Lei nº 8.213/91 (n. r.). Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença recorrida e julgar, parcialmente, procedente o pedido inicial, para determinar a implantação do benefício assistencial ao idoso, a partir da data da citação até a concessão administrativa do auxílio-doença. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054725-12.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.054725-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA TERESA DE FREITAS  
ADVOGADO : CLEITON MACHADO DE ARRUDA  
No. ORIG. : 04.00.00037-8 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação a que se nega provimento.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do ajuizamento da ação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações em atraso até a sentença.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, apenas para modificar o termo inicial do benefício, os juros moratórios e os honorários advocatícios.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

A apelação limita-se à impugnação do termo inicial do benefício, dos juros moratórios e dos honorários advocatícios. O objeto do processo é o restabelecimento de benefício assistencial, cessado por suposta ausência de incapacidade (fs. 6/8 e 42). Consoante constatado pela perícia judicial (fs. 68/70), não houve alteração em tal condição (linfedema crônico no membro inferior direito), presumindo-se o mesmo em relação à situação econômica da beneficiária, conforme estudo social, que relata precárias condições de vida (fs. 91/92). Desse modo, a autora teria direito a receber as quantias vencidas e não pagas desde o indevido cancelamento do amparo social. Contudo, como a sentença fixou o ajuizamento da ação como termo inicial e somente o réu apelou, a decisão recorrida deve ser mantida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003326-65.2008.4.03.6111/SP  
2008.61.11.003326-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : EUNILDE JOVANI DE LIMA  
ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Idosa. Sentença de improcedência. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Agravo de instrumento convertido em retido, não conhecido. Apelação da parte autora a que se nega provimento. Sentença mantida.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com deferimento de tutela antecipada (fs. 66/70), sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, revogando a medida antecipatória e condenando a autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O agravo de retido tratado nos autos em apenso (processo nº 2008.03.00.037080-8), não merece conhecimento, dada a perda de seu objeto, em virtude da decisão que segue.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família*

do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a parte autora comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 11), por ocasião da propositura da ação.

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Deveras, colhe-se da investigação social realizada através de mandado de constatação (fs. 54/65), que a parte autora possui módico padrão socioeconômico. Ora, conforme se observa da citada diligência, datada de 25/08/2008, a postulante residia com o marido e um filho (3 pessoas), em casa própria composta por sala, cozinha, 3 dormitórios e 1 banheiro, e edícula, em bom estado de conservação, equipada com móveis e eletrodomésticos em regulares condições de uso, havendo, inclusive, máquina de lavar roupas, microondas e telefones fixo e celular. Conforme anotado, a renda da família provinha da aposentadoria por invalidez do cônjuge, no valor de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), do aluguel recebido pela locação da edícula, no importe de R\$ 160,00 (cento e sessenta reais) e do benefício assistencial recebido pelo filho deficiente, na importância de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze) reais.

Dessa forma, mesmo com a aplicação do disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, excluindo-se do cômputo dos rendimentos o amparo social percebido pelo filho da autora, não restará configurada a miserabilidade protegida pela Lei da Assistência Social, sendo, portanto, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidi esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido objeto do processo nº 2008.03.00.037080-8 e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003634-83.2008.4.03.6117/SP  
2008.61.17.003634-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA TEIXEIRA FERNANDES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MOROSTICA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Idosa. Sentença de improcedência. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação da parte autora a que se nega provimento. Sentença mantida.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950). Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a parte autora comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 19), por ocasião da propositura da ação.

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Deveras, colhe-se do estudo social produzido (fs. 112/114), datado de 29/03/2010, que a autora residia com o marido (2 pessoas), em casa própria, composta por 6 cômodos (sala, cozinha, 3 dormitórios e 1 banheiro), equipada com móveis em bom estado de conservação, havendo, inclusive, máquina de lavar roupas. A renda da família provinha da aposentadoria por idade percebido pelo cônjuge, no valor de R\$ 803,96 (oitocentos e três reais e noventa e seis centavos), conforme extratos do CNIS de fs. 94/95, acrescida de R\$ 68,00 (sessenta e oito reais) recebido pela requerente do programa Bolsa Família. Anotou-se, ainda, que a postulante tinha 9 filhos, todos casados e moradores do mesmo Município de Bocaina, os quais auxiliavam os pais com alimentação.

Dessa forma, ainda que se aplique, por analogia, o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, não restará configurada a miserabilidade protegida pela Lei da Assistência Social, sendo, portanto, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011840-46.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.011840-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : GERSON APARECIDO CAMARGO

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00062-0 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação a que se nega provimento.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950), deferido a f. 17.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Não apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses,*

também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 56/59), portadora de esquizofrenia em fase crônica.

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Colhe-se do relatório social (f. 67), produzido em **março de 2008**, que a parte autora convivia com os pais, ambos aposentados, recebendo, juntos, **R\$ 760,00**. Habitavam um sítio cedido pelos avós, construído em madeira e composto por seis cômodos, mobiliados do necessário. Além disso, segundo a prova oral produzida (fs. 76/84), a família criava porcos, carneiros e galinhas. Assim, ainda que feita a aplicação analógica do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, a renda *per capita* familiar supera o um quarto do salário-mínimo, que, nesse caso, é um paradigma razoável para aferição do desamparo.

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007337-47.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007337-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JULIA DOS SANTOS LUIZ

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073374720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Reajuste do benefício com base nos mesmos índices de correção dos salários-de-contribuição. Improcedência.***

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do valor mensal de benefício previdenciário, notadamente nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, pelos mesmos índices utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição, bem assim a manutenção do seu valor real, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte-autora interpôs apelação, em cujas razões arguiu, preliminarmente, o cerceamento de defesa por aplicação errônea do art. 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que não foi formada a relação processual com a citação válida, nem indicados processos idênticos ao presente. No mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito aos reajustes pleiteados.

A autarquia apresentou contrarrazões, nas quais arguiu a decadência e a prescrição e, no mais, requer a manutenção da sentença.

Deferida a justiça gratuita (fl. 56).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito as preliminares arguidas nas contrarrazões.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Superadas as preliminares, passo à análise do recurso.

É de rigor a análise da preliminar suscitada, no sentido de que houve cerceamento de defesa ante nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006.

Tal assertiva não merece prosperar, considerando que o Código Processual Civil, em seu artigo 330, I, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido: **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados.** (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, p. 413), e **PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando**

de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161).

De outro lado, cabe ressaltar que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

No que concerne ao tema de mérito, a pretensão deduzida pela parte-autora não tem fundamento.

Objetiva esta ação o reajuste mensal de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos índices integrais utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Dessarte, a pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à mingua de determinação legal nesse sentido. A contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles, legalmente, previstos.

Saliente-se, que ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Resta claro, pois, que não logrou a parte autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se entendimento firmado no sentido de que não há vinculação entre os salários-de-contribuição e salário-de-benefício, o que desautoriza a sua pretensão

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO TRABALHO PELO PERÍODO EQUIVALENTE À CARÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ.*

*... A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e o salário benefício não encontra amparo legal. Precedente.*

*Recurso especial não conhecido."*

(STJ, REsp n. 552.283/RS; Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; DJ 05/09/2005, p. 457).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE SALÁRIO DE BENEFÍCIO E SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.*

1. Compete ao legislador ordinário a tarefa de estabelecer os índices aptos à atualização dos benefícios previdenciários.
2. Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário ou no benefício em manutenção.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC n. 1182118; 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJF3 de 17/03/2010, p. 618).

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. PROPORCIONALIDADE ENTRE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS TETOS LIMITADORES. IMPROCEDÊNCIA.** - O cálculo da renda mensal inicial do benefício em tela obedeceu aos critérios estabelecidos nos artigos 28 e seguintes da Lei 8213/91, que disciplinaram a concessão do benefício na época em que foi deferido. - Os salários-de-contribuição servem de base-de-cálculo para apuração dos salários-de-benefício, mas não há, nem nunca houve obrigatoriedade de correspondência aritmética entre seus valores. Da mesma forma, não há amparo legal à tese de que a contribuição com base no valor teto obrigatoriamente resulta na maior renda mensal permitida. Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Súmula 40 do TRF - 4ª Região. - A limitação imposta pela norma do artigo 29, § 2º, da Lei 8213/91 não ofende qualquer preceito constitucional ou legal, tão-somente integra as medidas necessárias à viabilidade do sistema previdenciário. - Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, AC n. 878699, 7ª T., Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJF3 de 28/07/2010, p. 345).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** as preliminares arguidas e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010359-16.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.010359-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA BETANIA DA SILVA AZEVEDO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00103591620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Reajuste do benefício com base nos mesmos índices de correção dos salários-de-contribuição. Improcedência.**

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do valor mensal de benefício previdenciário, notadamente nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, pelos mesmos índices utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição, bem assim a manutenção do seu valor real, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte-autora interpôs apelação, em cujas razões arguiu, preliminarmente, o cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado. No mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito aos reajustes pleiteados.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou

implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

De início, rejeito a preliminar arguida, uma vez que o Código Processual Civil, em seu artigo 330, I, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação.

No que concerne ao tema de mérito, a pretensão deduzida pela parte-autora não tem fundamento.

Objetiva esta ação o reajuste mensal de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos índices integrais utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Dessarte, a pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à mingua de determinação legal nesse sentido. A contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles, legalmente, previstos.

Saliente-se, que ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Resta claro, pois, que não logrou a parte autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se entendimento firmado no sentido de que não há vinculação entre os salários-de-contribuição e salário-de-benefício, o que desautoriza a sua pretensão

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO TRABALHO PELO PERÍODO EQUIVALENTE À CARÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ.**

*... A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e o salário benefício não encontra amparo legal. Precedente.*

*Recurso especial não conhecido."*

(STJ, REsp n. 552.283/RS; Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; DJ 05/09/2005, p. 457).

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE SALÁRIO DE BENEFÍCIO E SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.**

*1. Compete ao legislador ordinário a tarefa de estabelecer os índices aptos à atualização dos benefícios previdenciários.*

*2. Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário ou no benefício em manutenção.*

3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC n. 1182118; 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJF3 de 17/03/2010, p. 618).

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. PROPORCIONALIDADE ENTRE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS TETOS LIMITADORES. IMPROCEDÊNCIA.** - O cálculo da renda mensal inicial do benefício em tela obedeceu aos critérios estabelecidos nos artigos 28 e seguintes da Lei 8213/91, que disciplinaram a concessão do benefício na época em que foi deferido. - Os salários-de-contribuição servem de base-de-cálculo para apuração dos salários-de-benefício, mas não há, nem nunca houve obrigatoriedade de correspondência aritmética entre seus valores. Da mesma forma, não há amparo legal à tese de que a contribuição com base no valor teto obrigatoriamente resulta na maior renda mensal permitida. Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Súmula 40 do TRF - 4ª Região. - A limitação imposta pela norma do artigo 29, § 2º, da Lei 8213/91 não ofende qualquer preceito constitucional ou legal, tão-somente integra as medidas necessárias à viabilidade do sistema previdenciário. - Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, AC n. 878699, 7ª T., Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJF3 de 28/07/2010, p. 345).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014308-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014308-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : HUGO LEONARDO OLIVEIRA PIERUZZI  
REPRESENTANTE : MARIA DE FATIMA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00180-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.**

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do valor da pensão por morte, para corresponder a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

A parte-autora interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da existência do direito à elevação do coeficiente do seu benefício.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

O Ministério Público Federal, intervindo no feito nos termos do art. 82, I, do CPC, ofereceu parecer pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de

10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas);  
b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000220-54.2011.4.03.6123/SP  
2011.61.23.000220-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : SEBASTIAO DE FREITAS

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002205420114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Aplicação do INPC a partir de maio de 1996. Improcedência. Lei n. 9.711/98. Constitucionalidade.***

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste de benefício previdenciário, para se aplicar o INPC integral, de maio de 1996 a junho de 2004, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, de acordo com o disposto no art. 1º da Lei n. 6.423/77, para apuração da renda mensal inicial de seu benefício.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 16).

Decido.

Verifico, de atenta análise do teor da petição de recurso, que não foi abordada, pela parte recorrente, a temática versada na sentença guerreada, qual seja, reajuste de benefício previdenciário, mediante aplicação, de maio de 1996 a junho de 2004, do INPC.

Deveras, o recorrente teceu considerações acerca da incidência de correção monetária sobre os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, de acordo com o disposto no art. 1º da Lei n. 6.423/77, para apuração da renda mensal inicial do benefício.

Portanto, em momento algum foi enfrentado o ponto fulcral da controvérsia, pois, ao requerer a reforma da sentença recorrida, o apelante limitou-se a deduzir ponderações estranhas ao objeto da ação, que nenhum contraponto trazem ao decidido.

Assim, tendo em vista que a sentença guerreada não foi combatida em seus fundamentos, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

### Expediente Nro 10709/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000105-71.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.000105-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : CANDIDO SERAFIM MARTUL MARTUL e outros

: DAVID TAVARES

: DOMINGOS FERNANDES

: RUBENS MONTEIRO DE TOLEDO

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por CANDIDO SERAFIM MARTUL MARTUL E OUTROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO NACIONAL - INSS, que visa à revisão dos benefícios de suas titularidades, nos seguintes termos:

- sejam recalculadas as rendas mensais iniciais de seus benefícios, aplicando-se a correção monetária em todos os salários-de-contribuição que integraram o período básico de cálculo, com base na variação das ORTNS/OTNS, de que trata a Lei 6423/77;

- na atualização monetária do valor do débito, incidam os fatores do IPC de janeiro de 1989, à ordem de 42,38%, e de março, abril e maio de 1990, de 30,65%, 44,80% e 2,36%, respectivamente;

- sejam eliminados o menor e o maior valor teto para cálculo do salário-de-benefício, que não pode sofrer qualquer limitação, consoante o artigo 136 da Lei 8213/91.

Os benefícios dos autores apresentam as seguintes características:

AUTOR	ESPÉCIE DE BENEFÍCIO	DIB
Agustin Sueiro Sampedro	Extinto o feito sem julgamento de mérito - litispendência	Fl. 139
Candido Serafim M. Martul	Aposentadoria especial	02.05.1984
David Tavares	Aposentadoria especial	02.03.1987
Dionisio Fernandes	Extinto o feito sem julgamento de mérito - litispendência	Fl. 139
Domingos Fernandes	Aposentadoria especial	05.11.1981

Maria da Rocha G. Malheiro	Indeferida a inicial	Fls. 144/145
Rubens Monteiro de Toledo	Apos. tempo de serviço	01.01.1981

Às fls. 179/192, o MM. Juiz "a quo" prolatou sentença, na qual decretou a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação e, no mais, julgou:

- extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, quanto aos autores Cândido Serafim Martul Martul e Rubens Monteiro de Toledo, apenas quanto ao pedido de correção dos salários-de-contribuição pela ORTN/OTN;
- procedente em parte o pedido, para condenar o réu a proceder à revisão das aposentadorias especiais dos autores David Fernandes e Domingos Fernandes, recalculando-se a renda mensal inicial com base na correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos últimos 12 meses, aplicando-se a variação da ORTN/OTN;
- procedente em parte o pedido, com relação a todos os autores, para condenar o réu a incluir na **liquidação** os índices do IPC de janeiro de 1989 (42,72%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%) e maio de 1990 (7,87%);
- improcedentes os demais pedidos e extinto o feito com julgamento do mérito.

O réu foi condenado ainda, ao pagamento das diferenças devidas, corrigidas monetariamente desde cada mês em que se apurou a diferença nos valores dos benefícios até o efetivo pagamento, excluindo-se o período referente à prescrição quinquenal. Atualização monetária com base no Provimento 26/01 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, nos termos da Súmula 148 do STJ e Súmula 8 do TRF da 3ª Região. Juros de mora a partir da citação válida, à razão de 1% ao mês. Até a citação incidem os juros moratórios de 0,5% ao mês de forma globalizada para as parcelas vencidas nesse período. Em face da sucumbência recíproca, as custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, compensam-se pelas partes.

Irresignados, os autores interpuseram apelação na qual pleiteiam a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, que compõem o período básico de cálculo, pela variação da ORTN/OTN ou pela média atualizada dos salários mínimos, acaso resulte melhor critério do que o efetuado pela autarquia (fl. 197). Requerem, ainda, o recálculo da renda inicial do benefício, para os fins do artigo 58 do ADCT, bem como aplicação da Súmula 260 do extinto TFR. Por fim, pedem seja efetuado o **recálculo da renda inicial dos benefícios, para fins de incluir** os percentuais inflacionários de junho de 1987 (26,06%), de janeiro de 1989 (70,28%), assim como o IPC de março e abril de 1990 e IGP de fevereiro de 1991, na base de 21,1%.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, a sentença está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Neste caso, não há como aferir de pronto se a controvérsia jurídica é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Por força da remessa oficial tida por interposta, corrijo o erro material verificado na sentença, à fl. 191, item "2", para que onde consta "David Fernandes", LEIA-SE "DAVID TAVARES".

A apelação dos autores não deve ser conhecida.

Em seu recurso, os autores pleiteiam a revisão das rendas mensais iniciais, mediante a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos que integram o período básico de cálculo, pela variação da ORTN/OTN ou pela média atualizada dos salários mínimos, acaso resulte melhor critério do que o efetuado pela Autarquia, conforme se apurar em liquidação.

Tal pedido é genérico e não observa que a sentença contém determinações específicas para cada autor.

Com relação aos autores David Tavares e Domingos Fernandes não se verifica interesse recursal, porquanto a decisão "a quo" foi proferida da forma como pleiteado na apelação.

Quanto aos autores Cândido Serafim Martul Martul e Rubens Monteiro de Toledo foi proferida sentença, extinguindo o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, porquanto a aplicação da ORTN/OTN aos salários-de-contribuição, na forma da Lei 6423/77 não traz a esses autores o aumento do valor da renda mensal do benefício, uma vez que os índices previstos na Portaria da Autarquia para aqueles meses de início dos benefícios foram

superiores àqueles relativos à ORTN. O recurso não considera o teor da sentença e reitera a aplicação da variação da ORTN.

Saliento, ainda, que o pedido de revisão da renda mensal inicial dos benefícios mediante aplicação da média atualizada dos salários mínimos não foi objeto da inicial, nem da sentença. Não cabe inovar o pedido nesta fase processual.

Da mesma forma, os autores requereram a aplicação do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e da Súmula 260 do extinto TFR somente na apelação. O pedido de **inclusão na renda mensal inicial** (incorporação) dos percentuais inflacionários de junho de 1987, janeiro de 1989 e IPCs de março e abril de 1990 e IGP de fevereiro de 1991 também não foi objeto de pedido.

Tais questões não guardam consonância com o pedido ou com o decidido em sentença. Trata-se de razões de apelação dissociadas do teor da sentença, que afrontam o disposto no artigo 514, inciso II, do CPC.

Passo à apreciação da matéria devolvida em razão da existência de remessa oficial tida por interposta.

#### COM RELAÇÃO AOS AUTORES DOMINGOS FERNANDES E DAVID TAVARES

Os autores em epígrafe tiveram seus benefícios iniciados em 05.11.1981 e 02.03.1987, sob a égide dos Decretos 83.080/79 e 89.312/84, respectivamente.

Tais legislações estabeleciam a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração das rendas mensais iniciais dos benefícios dos mencionados autores.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."*

Por conseguinte, os primeiros 24 salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. dos benefícios dos autores Domingos e David, cujas datas de concessão estão discriminadas no relatório, e conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77.

Com relação a eles, a sentença deve ser mantida também no que tange à incidência dos índices expurgados, discriminados na sentença, na **liquidação do débito judicial**, consoante entendimento consolidado neste e nos Tribunais Superiores.

#### COM RELAÇÃO AOS AUTORES CANDIDO SERAFIM MARTUL MARTUL E RUBENS MONTEIRO DE TOLEDO

O processo foi julgado extinto, sem apreciação do mérito quanto ao pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício desses autores, mediante aplicação da atualização dos primeiros 24 salários-de-contribuição com base na variação das ORTN/OTN, de que trata a Lei 6423/77. Não há, portanto, diferenças devidas aos autores sobre as quais pudesse incidir os índices expurgados em liquidação.

Com relação a estes dois autores, o pedido deve ser julgado improcedente integralmente.

#### CONSECTÁRIOS RELATIVOS AOS AUTORES *DOMINGOS FERNANDES E DAVID TAVARES*

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação, até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, não conheço da apelação dos autores e dou provimento parcial à remessa oficial tida por interposta para:

- corrigir o erro material existente à fl. 191, "item 2", para consignar o nome correto do autor DAVID TAVARES;
  - reformar a sentença com relação aos autores Candido Serafim Martul Martul e Rubens Monteiro de Toledo, para julgar improcedente o pedido relativo à incidência dos índices inflacionários expurgados na liquidação;
  - esclarecer os parâmetros de incidência dos juros de mora e da correção monetária, tudo na forma da fundamentação.
- No mais, fica mantida a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002225-60.2003.4.03.6113/SP  
2003.61.13.002225-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HILDA LUCIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIA BERNADETE SALDANHA LOPES e outro  
DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 03 de julho de 2003, por HILDA LÚCIA DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando, sobre o valor da aposentadoria por invalidez que vem percebendo, acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), devido àqueles que necessitam permanentemente de acompanhantes.

A r. sentença (fls. 95/99), proferida em 30 de janeiro de 2007, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a acrescer ao benefício da demandante o percentual de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, a partir do ajuizamento da ação, devendo os valores em atraso ser pagos de uma só vez, acrescidos de correção monetária e juros de mora na forma do Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Condenou-o, ainda, ao pagamento das despesas processuais eventualmente adiantadas pela requerente, e honorários advocatícios no valor correspondente a 15% (quinze por cento) sobre a condenação. Por fim, antecipou

parcialmente os efeitos da tutela, determinando o acréscimo ao benefício da autora no percentual de 25% previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 104/112), alegando a ocorrência da prescrição quinquenal em relação a todas as parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação; alega, ainda, não restar comprovado que a autora necessita permanentemente de acompanhamento de outrem; protesta pela revogação da tutela. Se mantida a r. sentença, requer a data do início do benefício a partir da data da apresentação do laudo pericial em juízo, a redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios, para 5% (cinco por cento), e aplicação da Súmula 111 do STJ; a correção monetária na forma da Súmula nº 148 do C. STJ e a incidência de juros de mora a partir da data da citação válida e no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, (Súmula nº 204 do C. STJ). Por fim, requer a isenção do pagamento de custas judiciais. Matéria prequestionada.

Com as contrarrazões (fls. 117/120), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Inicialmente, cumpre ressaltar que não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a isenção ao pagamento de custas por lhes faltar interesse recursal, considerando que não houve tal condenação na r. sentença.

Ainda, inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, tendo em vista que a sentença determinou a data do início do benefício a partir do ajuizamento da ação, não havendo que falar em prescrição uma vez que já está pacificada pela Súmula 85 do STJ:

*Súmula 85 -*

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."*

Quanto à questão de fundo, a ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinado o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao segurado que necessitar de assistência permanente de outra pessoa, cujos requisitos estão expostos no artigos 45, *in verbis*:

*Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).*

*Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:*

- a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;*
- b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;*
- c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão.*

Assim, como a controvérsia reside apenas na questão da necessidade da autora de assistência permanente de outra pessoa, com acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor da aposentadoria, entendo ser cabível tal requerimento, tendo em vista que o fato restou comprovado pela perícia médica realizada.

Com efeito, restou caracterizada a necessidade da assistência permanente de outra pessoa à parte autora, para suas atividades diárias, uma vez que o perito judicial atestou quadro ocular de neurite óptica isquêmica em ambos os olhos, direito e esquerdo, associada tal enfermidade à Síndrome Talâmica Secundária.

Ademais, em esclarecimento realizado pelo perícia às fls. 84/85, afirmou-se a atual necessidade do acompanhamento de terceiros, fazendo jus ao acréscimo pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da realização do laudo médico pericial (20/09/2005), uma vez ter sido este o momento em tomou o INSS conhecimento do agravamento da incapacidade total e permanente da parte autora.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Cabe, ainda, esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para fixar a data do início do benefício, reduzir o percentual fixado a título de honorários advocatícios e esclarecer os critérios de juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002194-33.2005.4.03.6125/SP  
2005.61.25.002194-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : RAFAEL PEROLI DA ROCHA incapaz  
ADVOGADO : GILBERTO JOSE RODRIGUES e outro  
REPRESENTANTE : CELIA PEROLI DA ROCHA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021943320054036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 14.06.2005 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 04.08.2005, em que pleiteia a parte autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, a partir do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Assim constou da sentença proferida em 26 de abril de 2010: "julgo improcedente o pedido formulado na petição inicial. Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (...) fica isenta do pagamento, nos termos estabelecidos no art. 12 da Lei nº 1.060/50." (fls. 118/124).

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, argumentando para tanto que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício pleiteado. Requer ainda a reforma de parte da sentença, que a condenou ao pagamento de honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que:

*"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

*"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regulamentaram o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se os seguintes julgados:

*"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."*

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

*"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."*

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo pericial informou que a parte autora é portadora de paralisia cerebral desde o nascimento, possui retardo mental de moderado para grave e não possui condições de ter uma atividade laborativa autônoma; concluiu o perito, portanto, pela incapacitada total para qualquer tipo de trabalho (fls. 100/109).

Inconteste, a meu ver, a deficiência da parte autora, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Contudo, no tocante ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita", o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "*per capita*" inferior a 1/4 do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Conforme o estudo social apresentado, ficou demonstrado que o núcleo familiar é constituído pela parte autora, sua genitora e seu irmão, que somados possuem renda no valor total de R\$615,00, sendo R\$415,00 do trabalho da genitora como doméstica, e R\$200,00 do salário informal do irmão (fls. 51/63).

Ademais, em consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, verificou-se que o irmão da parte autora atualmente recebe benefício assistencial por auxílio doença no valor de um salário mínimo, com D.I.B. em 28.02.2010. Portanto, do conjunto probatório coligido aos autos, denota-se que a renda familiar "*per capita*" é superior ao limite legal exigido para concessão do benefício pleiteado, ressaltando-se por outro lado que o benefício em tela não visa a complementação da renda e sim, o amparo do deficiente ou idoso.

Concluo, assim, que a parte autora não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, ausente um dos pressupostos legais para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

*III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.*

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595) **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REQUISITO IDADE NÃO PREENCHIDO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.**

*1. Ausência de incapacidade.*

*2. Laudo social afasta hipossuficiência.*

3. O benefício assistencial não tem por fim complementar a renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas se destina ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

4. Sentença mantida.

5. Apelação da parte autora improvida.

(AC 200503990330766 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1047738, TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 3ª Seção, unânime, Rel. Juiz Convocado FERNANDO GONÇALVES, DJF3 DATA:23/07/2008)

ASSISTÊNCIA SOCIAL - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - MISERABILIDADE - REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1. O benefício assistencial exige o preenchimento dos seguintes requisitos para a sua concessão, quais sejam, ser a parte autora portadora de deficiência que a torna incapaz para a vida independente e para o trabalho, e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. O primeiro requisito - ser portador de deficiência - não ficou devidamente comprovado, porque, não obstante o laudo pericial atestar ser a parte autora portadora de anomalia congênita - ausência da mão esquerda, bem como de fibromialgia, informou que tais enfermidades não a impedem de exercer de atividade laborativa.

3. Quanto ao requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - esse também não restou comprovado, pois, embora se constatasse uma renda modesta, entendeu-se ser satisfatória para suprir as suas necessidades básicas, uma vez que a família, além de possuir um carro, tem ainda condições de pagar convênio médico - Unimed.

4. Apelação da parte autora improvida. 5. Sentença mantida.

(AC 200361200063410 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1215830, TRF 3ª Região, 7ª Turma, unânime, Rel. Desembargadora Federal LEIDE POLO, DJF3 DATA:14/05/2008)

No tocante aos honorários advocatícios, como colocado pela parte autora em suas razões de apelação, mantenho a condenação proferida em primeiro grau, com a ressalva de ser a parte beneficiária da justiça gratuita e portanto isenta do pagamento, nos termos do art. 12 da Lei nº1.060/50.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084726-38.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.084726-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

AGRAVANTE : EVA FILOMENA DE ALMEIDA SANTANA

ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP

No. ORIG. : 05.00.00033-7 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EVA FILOMENA DE ALMEIDA SANTANA contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de General Salgado, que, nos autos da ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, diante da ausência de prova que a parte autora tenha pleiteado administrativamente o benefício, suspendeu o andamento do feito por 60 (sessenta) dias, para processamento do pedido perante a autarquia.

Alega o agravante, em síntese, que a garantia constitucional do acesso à Justiça independe de prévio acesso à via administrativa e que nos termos da contestação, a autarquia aduziu não fazer o requerente jus ao benefício pleiteado.

Às fls. 53/55 foi deferida a antecipação da tutela recursal.

A parte agravada não apresentou contraminuta (fl. 62).

Conheço dos entendimentos desta casa, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão. É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para o autor, que fica sujeito à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios* (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); *pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo* (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).

Contudo, a mesma Corte faz exceção aos os casos em que o INSS, sabidamente, indeferirá a postulação administrativa, ou seja, seria inócuo remeter o autor à via administrativa.

No caso dos autos, a resistência à pretensão se evidencia pelos próprios termos da contestação (fls. 25/39), sendo manifesto o interesse de agir para o ajuizamento da ação.

Na situação dos autos, na qual é oferecida contestação, resistindo à pretensão, não há razão para postular o benefício na esfera administrativa, o que tem sido objeto de decisão monocrática terminativa nessa Egrégia Turma (cfr. REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007410-07.2006.4.03.6103/SP, Rel. Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO).

Assim, dou provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o processamento da ação previdenciária perante o juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora postular o procedimento administrativo. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem, para apensamento ao feito principal.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013070-94.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.013070-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ASSUNTA SCOLARI MEDOLAGO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.00155-3 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 16 de dezembro de 2004, por ASSUNTA SCOLARI MEDOLAGO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 89/95), proferida em 08 de junho de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade a partir da citação (01/03/2005), no valor de um salário mínimo. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), sobre as prestações vencidas entre a data da citação da autarquia e a sentença, excluindo as vincendas, na forma da Súmula 111 do STJ, correção monetária nos termos das Súmulas 148 e 43 do STJ e juros de mora, fixados em 12% (doze por cento) ao ano a partir da citação. Deixou de condenar em custas e despesas processuais.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 97/104), pleiteando a reforma parcial da r. sentença, para retroagir a data do início do benefício a partir do ajuizamento da ação e a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) do valor da condenação até a liquidação.

Também inconformada, a Autarquia Previdenciária interpôs apelação (fls. 106/113), alegando não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as respectivas contrarrazões (fls. 120/137 e 139/142), subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

O art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento, às fls. 15, com assento lavrado em 01/12/1956, a qual, embora faça referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualifica-a como "doméstica" e certidão de óbito do marido (fls. 16), lavrada em 16/12/1998, constando sua profissão como "lavrador".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência a Certidão de Casamento como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa certidão vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

No concernente à declaração pessoal, expedida em 19/10/2004, equiparam-se a mero depoimento, eis que colhida sem o crivo do contraditório, o que lhe confere caráter unilateral - tornando-as sem préstimo como prova nos autos.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão, com a conseqüente reforma, na íntegra, da r.sentença.

Deixo de condenar a autora no ônus da sucumbência, tendo em vista a gratuidade processual concedida nos autos.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, restando prejudicado o recurso adesivo da autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013863-33.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.013863-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMELITA DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : WELTON JOSE GERON

No. ORIG. : 06.00.00025-8 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 13 de março de 2006, por CARMELITA DA SILVA SANTOS, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (fls. 46/49), proferida em 24 de julho de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos do artigo 143, observado o abono anual previsto no artigo 40, ambos da Lei nº 8.213/91, concedidos a partir da data da citação (11/04/2006), devendo as prestações vencidas ser corrigidas na forma do Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidos

de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, até a data de expedição do precatório. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício concedido.

Inconformado, interpôs o INSS apelação (fls. 55/62), alegando não restar preenchido todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, inexistindo, nos autos, prova material contemporânea do exercício de atividade pelo período alegado, não sendo útil a demonstração por prova exclusivamente testemunhal, conforme Súmula 149 do STJ. Se mantida a r. sentença, requer a redução do percentual dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da condenação. Matéria prequestionada para se interpor recurso à Instância Superior.

Às fls. 94/98, a parte autora interpôs recurso adesivo requerendo a data do início do benefício a partir do requerimento administrativo (18/11/2005) e a majoração dos honorários advocatícios para o mínimo de R\$ 2.000,00, ou aplicar o percentual mínimo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 87/92) e do INSS (fls. 104/106), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por CARMELITA DA SILVA SANTOS, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Nestes autos, da análise dos documentos e da prova testemunhal, resulta existir a demonstração do efetivo exercício de atividade laborativa da autora nas lides rurais, na condição de diarista, em diversas propriedades rurais pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Nesse sentido, a título de comprovação do alegado, foram carreadas aos autos cópias de sua carteira profissional, às fls. 09/14, trazendo anotação de diversos vínculos empregatícios em atividade rural, nos períodos de 05/01/1986 a 13/01/1986, 01/02/1986 a 22/03/1986, 01/12/1987 a 26/12/1987, 07/05/1996 a 03/12/1996, 17/03/1997 a 21/04/1997, 15/06/1998 a 23/10/1998, 17/05/1999 a 21/09/1999, 01/07/2000 a 24/09/2000, 14/05/2001 a 21/08/2001, 18/03/2002 a 22/09/2002, 07/04/2003 a 17/08/2003, 01/09/2003 a 26/09/2003, 12/11/2003 a 22/12/2003, 09/06/2004 a 16/11/2004, 06/12/2004 a 08/03/2005, 02/05/2005 a 02/09/2005 e 06/02/2006, sem data de saída.

Juntou ainda, cópia de sua certidão de casamento (Fls. 15), realizado em 04/10/1966, que embora conste a profissão da autora como sendo doméstica, refere-se ao seu marido como sendo "lavrador", constituindo, assim, razoável início de prova material de seu trabalho rural, útil a subsidiar a prova oral produzida.

Por sua vez, as testemunhas (fls. 41/42), foram coerentes e harmônicas no sentido de confirmar o efetivo labor rural desempenhado pela requerente.

Conforme visto acima, restou comprovado pelos documentos e pelo conteúdo dos depoimentos das testemunhas, o exercício de atividade laborativa da autora por lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Além disso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através de sua documentação pessoal, acostada às fls. 08.

Desse modo, comprovados pela autora os requisitos necessários, faz ela jus ao benefício requerido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, apenas para alterar a data do início do benefício, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015340-91.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.015340-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA BERNABE DE LIMA  
ADVOGADO : ACIR PELIELO  
No. ORIG. : 06.00.00056-4 1 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 11 de abril de 2006, por MARIA APARECIDA BERNABÉ DE LIMA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sob regime de economia familiar.

A r. sentença (fls. 45/47), proferida em 06 de novembro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir da citação (12/05/2006), acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento das prestações vencidas e abono anual, acrescidos de juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do CPC.

Inconformado, interpôs o INSS apelação (fls. 61/67), alegando não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, uma vez que inexistiu início de prova material em nome da autora, não sendo útil a utilização de prova exclusivamente testemunhal, conforme Súmula 149 do STJ. Requereu a isenção do pagamento das custas processuais. Prequestionou a matéria, com vistas à eventual interposição de recurso às Cortes Superiores.

Com as contrarrazões de fls. 70/75, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ao art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A Lei nº 8.213/91 dispõe sobre o regime de economia familiar ao prever e qualificar o segurado especial no art. 11, inciso VII, e, em seguida, define o regime de economia familiar como sendo "a atividade em que o trabalho dos membros da mesma família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração sem a utilização de empregados."

Saliento que as exigências legais que caracterizam o trabalho sob regime de economia familiar bem como aquelas previstas no artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para obtenção do benefício pleiteado, tais como o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade (art. 25 inciso II da Lei nº 8.213/91) não restaram demonstradas nos autos.

Por outro lado, a abrangência geral pela Previdência Social aos trabalhadores urbanos e rurais se edificou com a organização da Seguridade Social inserida no texto constitucional e a garantia dos direitos sociais aos trabalhadores urbanos e rurais, artigo 7º, bem como a universalidade da cobertura e do atendimento, um dos objetivos da seguridade social, artigo 194, ambos da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, a abrangência da seguridade social resultou em modificações das condições legais do trabalhador rural cujos destaques são: foram equiparados os trabalhadores rurais aos urbanos nos direitos e obrigações, amparados a partir de 1991, em igualdade de condições, pelas Leis nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, respectivamente, Plano de Custeio da Seguridade Social e Plano de Benefícios da Previdência Social.

O parágrafo 1º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação original, dispunha:

*"Artigo 201. Os planos de previdência social mediante contribuição atenderão nos termos da lei a:*

.....  
*§ 1º. Qualquer pessoa poderá participar dos benefícios da previdência social, mediante contribuição na forma dos planos previdenciários."*

Desse modo, após a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, equiparado o trabalhador rural ao urbano quanto aos efeitos previdenciários - direitos e obrigações, a prova da condição de segurado, vinculado ao regime, há de ser feita para obtenção de benefício previdenciário. Essa condição é exigida para a classificação geral dos trabalhadores, como dispõe a Lei nº 8.213/91, no artigo 11, sendo pertinentes à matéria os seguintes:

"....."

*I - como empregado:*

*a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;*

*b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;*

.....

*V - como contribuinte individual:*

*a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;*

.....

*f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;*

*g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;*

.....

*VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.*

....."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, sob o alegado regime de economia familiar.

De fato, a autora não prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida é clara aí, a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência prevista no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento, às fls. 15, com assento lavrado em 12 de abril de 1975 e certidões de nascimento, às fls. 16/18, com assentos lavrados respectivamente em 14/02/1976, 07/11/1978 e 10/04/1981, as quais, embora façam referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualificam-na como "rendas domésticas".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência as supra citadas certidões como início de prova material relativamente à esposa (quando nessas certidões vêm certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Outrossim, verificou-se, em consulta ao CNIS, que o marido da parte autora exerceu atividade urbana, nos períodos de 02/09/1991 a 27/10/1993, 02/05/1994 a 08/03/1995, 02/03/1995 a 04/12/1996, 01/08/1997 a 05/08/2007, tendo, ademais, recebido auxílio-doença como comerciante no período de 13/10/2004 a 12/11/2004, e aposentadoria por tempo de contribuição, como comerciante, a partir de 09/10/2009 (fls. 96).

Portanto, o que se pode depreender destes autos é que o cônjuge da autora, durante o curso de sua vida, desempenhou, inicialmente, labor de caráter rural, e, posteriormente, apenas atividades de caráter urbano, a impossibilitar a extensão de sua qualificação profissional de "lavrador", afiançada em tempos remotos, à sua esposa.

E se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Em outras palavras, desde o ano de 1991 seu marido exerce atividade de natureza urbana e assim, a partir dessa data, deveria ter a autora documento próprio que comprovasse sua permanência na lide rural.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Assim, não atendidas as exigências previstas na lei, o direito ao benefício pleiteado não pode ser reconhecido, devendo, por conseguinte, ser reformada *in totum* a r. sentença proferida. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar, *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido da autora. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016794-09.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016794-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARIA APARECIDA VIEIRA BELEM  
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00119-9 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 09 de novembro de 2006, por MARIA APARECIDA VIEIRA BELEM contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 85/88), proferida em 21 de outubro de 2009, julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa (R\$ 4.200,00), devendo, no entanto, ser observada a concessão da assistência judiciária gratuita. Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 91/96), pleiteando a reforma integral da r. sentença, vez que preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora apresenta, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento, às fls. 12, com assento lavrado em 04/07/1959, a qual, embora faça referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualifica-a como "prendas domésticas".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência a Certidão de Casamento como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa certidão vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Isto porque, não obstante constar na CTPS da autora, às fls. 13/15, um registro em atividade rural, de 01/01/1994 a 12/11/1997, as testemunhas (fls. 81/83) são unânimes em afirmar que a autora exerceu atividade urbana ao longo de sua vida.

A testemunha José Egídio França (fls. 81) relata que a autora trabalhou em um "mercadinho", por quatro ou cinco anos, e além disso sabe que ela lavava roupas e fazia faxina para terceiros. Por sua vez, a testemunha Antônio Tadeu Guidelli (fls. 82) relatou que a autora exerceu a atividade de empregada doméstica, na área urbana, e em 1999 trabalhou em um pesqueiro, limpando peixes. Já a testemunha Maria Célia Palancio (fls. 83) disse a autora trabalhou como doméstica em Cajuru, por quatro ou cinco anos, desconhecendo o alegado labor rural alegado pela autora.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e recentes, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017975-45.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.017975-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA PRESILINA DE MORAIS

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP

No. ORIG. : 05.00.00117-5 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25 de outubro de 2005 por ANTÔNIA PRESILINA DE MORAIS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (fls. 52/56) proferida em 17 de outubro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 28 e seguintes da Lei nº 8.213/91, bem como gratificação natalina, em face do artigo 201, § 6º, Constituição Federal, a contar da data da citação (09/12/2005), devendo as parcelas em atraso ser pagas de uma só vez, incidindo correção monetária, nos termos do artigo 41 da Lei 8.213/91 e juros de mora de 12% ao ano nos termos do artigo 406 do Código Civil, c/c artigo 161, § 1º do CTN, a partir da citação. Condenou, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) da condenação, corrigidos a partir da data da sentença, observando-se o teor da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a Autarquia Previdenciária interpôs apelação (fls. 64/72), alegando inexistir prova material do labor rural da autora, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da atividade rurícola. Se mantida a r. sentença, requer a reforma no que concerne à data do início do benefício, para que seja concedida a partir da citação da Autarquia; a decretação da prescrição quinquenal; honorários advocatícios nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com as contrarrazões (fls. 75/84), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Ainda, não conheço de parte da apelação que requer a fixação da data do início do benefício a partir da citação da Autarquia, por falta de interesse recursal, uma vez que assim foi decidido na r. sentença.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25 de outubro de 2005 por ANTÔNIA PRESILINA DE MORAIS em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, sob o argumento de que sempre laborou na atividade rural, como diarista e bóia-fria, em várias propriedades do município e região.

O art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 07). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que o único documento trazido pela parte autora, para comprovar o exercício de atividade rural, foi a sua certidão de casamento, às fls. 08, com assento lavrado em 30 de abril de 1982, fazendo referência à profissão de seu marido como a de "lavrador", qualificando-a, porém, como "doméstica".

E não obstante ser admitida pela jurisprudência a certidão de casamento como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa certidão vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Outrossim, verificou-se das informações do Sistema CNIS (fls. 122/126), que o marido da autora possui vínculos empregatícios junto à Prefeitura Municipal de Rosana, nos períodos de 01/04/1988 a abril/2011, passando a receber aposentadoria por idade como "comerciário" desde 10/03/2011.

Portanto, tendo o marido da autora exercido atividade urbana a partir de 1988, desfaz-se o indício de prova material que se extrai da certidão de casamento.

E se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, portanto, a reforma integral da r. sentença, posto que improcede o reconhecimento do pedido da autora.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, para reformar, *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021705-64.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.021705-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ISOLINA ROBERTA DA CRUZ

ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA  
: FABIO ROBERTO PIOZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00074-6 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 11 de julho de 2005, por ISOLINA ROBERTA DA CRUZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 169/170), proferida em 21 de julho de 2010, julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), devendo, no entanto, ser observada a concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 178/190), pleiteando a reforma integral da r. sentença, vez que preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 196/200), subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora não juntou aos autos qualquer documento em que fosse qualificada como trabalhadora rural. Apresentou apenas documentos em nome de seus genitores, quais sejam: certidão de casamento dos cônjuges (fls. 15), declaração do Sindicato dos Trabalhadores e Empregados Rurais de Taquaritinga, quanto à filiação de seu pai na entidade sindical (fls. 16).

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse documentos, em nome próprio e recentes, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024465-83.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.024465-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROBERTO DOS SANTOS

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

No. ORIG. : 04.00.00085-7 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

**A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:**

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 27 de setembro de 2004 por JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de auxílio-doença ou, ainda, de aposentadoria por invalidez.

Perícia médica realizada em 21/11/2005, com o respectivo laudo juntado às fls. 78/90.

A r. sentença (fls. 102/104), proferida em 01 de novembro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, desde a data da cessação do auxílio-doença, devendo as parcelas vencidas serem monetariamente corrigidas, e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 15% (quinze por cento) do montante apurado em liquidação de sentença, acrescido de 12 (doze) prestações vincendas.

Inconformado, interpôs o INSS apelação (fls. 109/113), sob alegação preliminar de nulidade da r. sentença, por ausência de fundamentação. Em mérito, alega que o laudo emitido pelo perito judicial revelara-se contraditório, de modo que não houve comprovação segura da incapacidade laborativa da parte autora, a ensejar a concessão do benefício ora discutido. Se diverso o entendimento, requer a concessão, não de benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim de auxílio-doença, a partir da data da perícia médica, ou mesmo da citação do instituto. Requer, além, a redução dos honorários advocatícios, para o percentual de 10% (dez por cento) sobre a condenação - entendida como até a data da prolação da sentença - observando-se os termos da Súmula 111 do C. STJ. Matéria prequestionada, com vistas à eventual interposição recursal junto às Cortes Superiores.

Com as contrarrazões (fls. 127/131), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

**É O RELATÓRIO.**

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS pleiteando a concessão de auxílio-doença ou, ainda, de aposentadoria por invalidez.

Verifico que a r. sentença proferida destacou, como marco inicial do pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez concedido à parte autora, a data de cessação do auxílio-doença. Ocorre que, ao compulsar os autos, observei que, não obstante formulação de pedido de auxílio-doença, em sede administrativa, em duas ocasiões - 07/05/2003 e 08/10/2003 - não houve qualquer concessão nesse sentido. Saliento, ainda, que foram consultados os sistemas informatizados CNIS e PLENUS, os quais confirmaram o indeferimento dos pedidos efetuados. E nesse diapasão, após análise acurada, não havendo, pois, que se falar em data de cessação de benefício, corrijo de ofício o erro material contido na r. sentença, a teor do disposto no artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, para que dela passe a constar, como data de início do pagamento do benefício deferido, a data do primeiro requerimento administrativo proposto pelo autor, qual seja, 07/05/2003.

Afasto a preliminar arguida pelo INSS, de nulidade do *decisum*. Insta observar que a r. sentença, embora não seja exaustiva, cuidou apreciar os requisitos exigíveis à concessão do benefício propugnado, *maxime* no tocante à incapacidade laborativa do suplicante, inexistindo, assim, descumprimento do artigo 458, II, do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, a presente ação foi ajuizada no ano de 2004, sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

*"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Na forma dos artigos retrotranscritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social, caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Quanto à incapacidade laborativa do autor, realizada a prova pericial, o laudo médico de fls. 78/90 atestou ser o demandante portador de "deficiência visual", com "atrofia do globo ocular esquerdo, apresentando cicatriz de coriorretinite macular em olho direito", "cegueira em um olho e visão subnormal em outro - CID 10 - H54.1". Ainda, consta do relatório pericial que a perda da visão ter-se-ia dado em virtude de trauma no olho esquerdo, no ano de 1996, e que a visão do olho direito estaria comprometida desde por volta do ano de 2002.

Ainda no bojo do referido laudo, assegura o *expert* a "incapacidade total e permanente em realizar funções que exijam função visual normal", sendo certo que as doenças mencionadas são consideradas "intratáveis e irrecuperáveis com os atuais recursos terapêuticos e conhecimentos médicos".

No mais, verifica-se de pesquisa realizada junto ao sistema informatizado CNIS que o autor trabalhara devidamente registrado, desde meados do ano de 1983, e até novembro/2002, quase que ininterruptamente, sendo certo que seus últimos vínculos empregatícios datam de 08/05/1996 a 30/11/1996, 09/03/1998 a 08/10/1998, 01/03/1999 a 14/04/1999 e 03/01/2000 a 13/11/2002. E nesse diapasão, resta comprovado o requisito da qualidade de segurado, considerando que a doença que acomete o autor remonta ao período em que mantinha vínculo com a Previdência Social.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que o autor teria preservado a qualidade de segurado.

A respeito, peço *venia* para transcrever a jurisprudência assim citada:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INTERRUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. CITAÇÃO. SÚMULA 204/STJ.**

1. O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes.

2. Nas ações previdenciárias, os juros de mora são devidos a partir da citação válida, no percentual de 1% ao mês. Precedentes.

3. Recurso conhecido e parcialmente provido."

(Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 233.725, Sexta Turma, DJ de 05/06/00, p.246, Relator Ministro Hamilton Carvalhido)

De igual modo, também restou preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I, da lei nº 8.213/91, pois o autor possui inúmeros registros, dentre os quais, os dos períodos acima citados, contribuindo, desta forma, por tempo suficiente para preencher as 12 (doze) contribuições exigidas no dispositivo mencionado.

Dessa forma, restando comprovados os requisitos necessários, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por invalidez concedido, mantendo-se a r. sentença neste sentido.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão a partir da data da citação à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, corrijo de ofício o erro material contido na r. sentença, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para reduzir o valor correspondente à verba honorária, mantendo, no mais, a r. sentença proferida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024990-65.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.024990-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO RODRIGUES NETO

ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 04.00.00070-8 2 Vr VINHEDO/SP  
DECISÃO  
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 1º de junho de 2004 por SEBASTIÃO RODRIGUES NETO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos de 14/04/1960 a 31/12/1973 e de 01/01/1998 a 30/04/2000, que somados aos períodos nos quais recolheu contribuições como contribuinte individual e aos demais constantes de sua CTPS, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

Às fls. 63, o INSS interpôs agravo retido contra a decisão de fls. 57, que rejeitou a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir.

A r. sentença (fls. 75/79), prolatada em 28 de abril de 2006, julgou procedente o pedido, para reconhecer o lapso de tempo de serviço rural do autor conforme descrito na inicial, condenando o INSS a conceder-lhe a aposentadoria pleiteada, no valor a ser calculado na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a partir data da propositura da ação (01/06/2004). Determinou também que sobre o débito em atraso deve incidir juros moratórios, contados de forma decrescente, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 81/83), requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido constante dos autos. No mérito, alega que o autor não demonstrou nos autos o exercício de atividade rural nos períodos aduzidos na inicial, razão pela qual não faz jus à aposentadoria pretendida. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, bem como a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Também inconformado, o autor interpôs recurso adesivo (fls. 92/94), requerendo a fixação dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir de 11/01/2003.

Com as contrarrazões do autor (fls. 86/91), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

#### É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Conheço do agravo retido, uma vez requerida, expressamente, a sua apreciação nas razões de apelação do INSS, nos termos do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, porém, nego-lhe provimento.

Com efeito, o autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional para ver reconhecido seu direito à obtenção de benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está obrigado a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por SEBASTIÃO RODRIGUES NETO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos de 14/04/1960 a 31/12/1973 e de 01/01/1998 a 30/04/2000, que somados aos períodos nos quais recolheu contribuições como contribuinte individual e aos demais constantes de sua CTPS, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

*"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

Por sua vez, os artigos 24 e 25, inciso II, do mesmo diploma legal trazem a definição de carência, *in verbis*:

*"Artigo 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."*

*"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*omissis*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)*

Ademais, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

*"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)*

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana. A controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que o autor teria exercido atividade rural nos períodos de 14/04/1960 a 31/12/1973 e de 01/01/1998 a 30/04/2000.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor não comprova efetivamente o exercício de atividade rural nos períodos pleiteados na inicial.

Para comprovar suas alegações, o autor trouxe aos autos a sua certidão de casamento (fls. 10), com assento lavrado em 26 de janeiro de 1974, que, não obstante o qualifique como "lavrador", faz referência a período diverso dos pleiteados na inicial.

Por sua vez, os depoimentos do próprio autor e das testemunhas (fls. 71/73), também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços por todo o período de tempo pretendido na inicial, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Desta forma, computando-se somente os períodos nos quais o autor recolheu contribuições como contribuinte individual (fls. 25/36) e os demais constantes de sua CTPS (fls. 11/24), verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Assim sendo, constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão do autor.

Deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, nego provimento ao agravo retido e dou provimento à apelação do INSS, reformando, *in totum*, a r. sentença, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025360-44.2007.4.03.9999/MS  
2007.03.99.025360-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : DIVINA TOME DE MORAIS

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00019-6 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 02 de março de 2007, por DIVINA TOME DE MORAIS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 177/178), proferida em 06 de maio de 2010, julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 185/203), pleiteando a reforma integral da r. sentença, vez que preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 207/210), subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a certidão de óbito de seu cônjuge, Sr. Justino de Souza Porto, a qual, embora faça referência à profissão dele como a de "lavrador", não faz qualquer menção à qualificação da autora.

É, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos como início de prova material relativamente à esposa (quando nesses vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu, considerando que os demais documentos trazidos aos autos, vale dizer,

as certidões de nascimento da autora, de seu cônjuge e de seus filhos (fls. 21/24) não fazem qualquer referência à atividade profissional da autora.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026205-76.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.026205-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : FRANCISCO COLOMBO

ADVOGADO : PAULO LYUJI TANAKA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00073-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05 de julho de 2006 por FRANCISCO COLOMBO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço de atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 20/06/1969 a 31/10/1984.

A r. sentença (fls. 121/124), proferida em 22 de fevereiro de 2007, julgou procedente em parte o pedido, para condenar o INSS a averbar em favor do autor o tempo de serviço rural no período de 01/01/1975 a 31/10/1984. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte deve arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 126/133), alegando fazer jus ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 20/06/1969 a 31/12/1974.

Também inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 135/149), alegando que inexistia nos autos início de prova material demonstrando o período de trabalho pretendido pelo autor, embasando sua pretensão em prova exclusivamente testemunhal. Aduz também a necessidade de pagamento de indenização referente às contribuições previdenciárias correspondentes ao período de trabalho rural que se pretende ver reconhecido. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Com as respectivas contrarrazões (fls. 150/159 e 161/169), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda de início, cumpre ressaltar que conheço, de ofício, da remessa oficial, vez que, a meu ver, deve incidir, no caso, o inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, e não o seu parágrafo 2º, tendo em vista que a presente ação contém pedido declaratório, sem reflexos financeiros imediatos.

Trata-se de ação previdenciária proposta por FRANCISCO COLOMBO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço de atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 20/06/1969 a 31/10/1984.

Analisando a prova dos autos, verifico que há embasamento bastante para atender em parte ao pedido do autor.

Anoto que o documento mais antigo fazendo menção à atividade rurícola do autor é o seu título eleitoral (fls. 17), emitido em 17 de novembro de 1975, qualificando-o como "lavrador".

Portanto, somente a partir dessa data há início de prova material a comprovar a atividade rural exercida pelo autor, inexistindo, anteriormente, documento em nome próprio que comprove tal atividade.

O autor trouxe aos autos também a sua certidão de casamento (fls. 19), com assento lavrado em 03 de setembro de 1983, qualificando-o como "lavrador".

Da análise das notas fiscais de produtor constantes dos autos (fls. 38/89), verifica-se a existência de produção agrícola junto ao Sítio São João, pertencente ao pai do autor.

Quanto ao certificado de dispensa de incorporação do autor (fls. 18), não se pode considerar como início de prova material do exercício de atividade rural, uma vez que tal documento encontra-se rasurado no campo correspondente à sua profissão.

Constam ainda dos autos certidões de casamento (fls. 20/24) e documentos escolares (fls. 26/31), qualificando o pai e os irmãos do autor como "lavradores".

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 118/119) corroboram a atividade rural exercida pelo autor e sua família, sem o concurso de empregados.

Entendo, portanto, que as provas produzidas se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, no período de 17/11/1975 a 31/10/1984.

Dessa forma, a averbação do tempo de serviço deve ser procedida no período acima mencionado.

Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei.

Por consequência, face à sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS e nego provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026384-10.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.026384-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ROSARIA RIBEIRO FLORENTINO

ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA

No. ORIG. : 03.00.00079-0 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 21 de novembro de 2003, por MARIA ROSÁRIA RIBEIRO FLORENTINO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 81/83), proferida em 18 de novembro de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (19/12/2003), em valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91; devendo, as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% (um) por cento ao mês, *pro rata*, a contar da mesma data. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais, devidamente comprovadas, e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 86/90), alegando o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da causa. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância. Com as contrarrazões (fls. 94/98), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 21 de novembro de 2003, por MARIA ROSÁRIA RIBEIRO FLORENTINO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

*In casu*, não faz, a autora, prova de que tenha estabelecido esse vínculo com o regime previdenciário quer antes, quer a partir da edição da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, os únicos documentos juntados aos autos fazendo referência à autora são a certidão de seu casamento (fls. 13), realizado em 02/09/1976 e a escritura de fls. 14, com data de 30/11/1984, nos quais ela vem qualificada como "do lar", e seu marido, na certidão de casamento, como "lavrador".

Além disso, conforme os documentos constantes dos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, sob o alegado regime de economia familiar, visto que as notas fiscais de produtor às fls. 24/26, referem-se aos anos de 1984, 1985 e 1987, não havendo, a partir dessa última data, qualquer outro indício que demonstre o alegado trabalho rural.

Já com relação aos relatórios juntados às fls. 27/30, considero inservíveis como prova da atividade rural da autora. Ademais, os certificados de cadastro de imóvel rural e recibo de entrega de declaração de ITR (fls. 19/23), apenas provam a propriedade do imóvel, não o exercício da atividade rural.

Cumprido salientar que os documentos não traduzem qualquer atividade em nome da autora, sendo, portanto, inservíveis como início de prova material.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Portanto, não havendo em nome da autora, nos autos, qualquer documento que comprove o exercício da atividade rural e nem a comprovação da realização do período de carência exigido pelo artigo 25 da Lei nº 8.213/91, improcede o pedido formulado na exordial.

Ademais, a Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

E, ainda que se admitisse prova exclusivamente testemunhal, os depoimentos (fls.47/49), apresentam-se vagos e imprecisos, não provando de maneira a não restar dúvida o trabalho rural da autora em regime de economia familiar. Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada da autora e do preenchimento da carência exigida, improcede o pedido formulado na inicial, restando prejudicada a análise do requisito da incapacidade.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027091-75.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.027091-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : BENEDITO OSWALDO CRUZ  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
CODINOME : BENEDICTO OSWALDO CRUZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00062-0 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 29 de junho de 2006, por BENEDITO OSWALDO CRUZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural em regime de economia familiar.

A r. sentença (fls. 44/46), proferida em 10 de outubro de 2006, julgou improcedente o pedido formulado, condenando a parte autora no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

Inconformada, interpôs a parte autora recurso de apelação (fls. 49/57), alegando, em síntese, que restou demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural pela autora, devendo ser reformada a r. sentença, vez que preenchidos os requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A Lei n.º 8.213/91 dispõe sobre o regime de economia familiar ao prever e qualificar o segurado especial no art. 11, inciso VII, e, em seguida, define o regime de economia familiar como sendo "a atividade em que o trabalho dos membros da mesma família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração sem a utilização de empregados."

Saliento que as exigências legais que caracterizam o trabalho sob regime de economia familiar bem como aquelas previstas no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91 para obtenção do benefício pleiteado, tais como o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade (art. 25 inciso II da Lei n.º 8.213/91) não restaram demonstradas nos autos.

Por outro lado, a abrangência geral pela Previdência Social aos trabalhadores urbanos e rurais se edificou com a organização da Seguridade Social inserida no texto constitucional e a garantia dos direitos sociais aos trabalhadores urbanos e rurais, artigo 7º, bem como a universalidade da cobertura e do atendimento, um dos objetivos da seguridade social, artigo 194, ambos da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, a abrangência da seguridade social resultou em modificações das condições legais do trabalhador rural cujos destaques são: foram equiparados os trabalhadores rurais aos urbanos nos direitos e obrigações, amparados a partir de 1991, em igualdade de condições, pelas Leis nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, respectivamente, Plano de Custeio da Seguridade Social e Plano de Benefícios da Previdência Social.

O parágrafo 1º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação original, dispunha:

*"Artigo 201. Os planos de previdência social mediante contribuição atenderão nos termos da lei a:*

.....  
*§ 1º. Qualquer pessoa poderá participar dos benefícios da previdência social, mediante contribuição na forma dos planos previdenciários."*

Desse modo, após a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, equiparado o trabalhador rural ao urbano quanto aos efeitos previdenciários - direitos e obrigações, a prova da condição de segurado, vinculado ao regime, há de ser feita para obtenção de benefício previdenciário. Essa condição é exigida para a classificação geral dos trabalhadores, como dispõe a Lei nº 8.213/91, no artigo 11, sendo pertinentes à matéria os seguintes:

"....."

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;

.....  
V - como contribuinte individual:

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

.....  
f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

.....  
VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

....."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora. No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que o autor não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, sob o alegado regime de economia familiar.

De fato, o autor não prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei n.º 8.213/91. Sem dúvida é clara aí, a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência prevista no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão "período imediatamente anterior" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Anoto que dentre os documentos apresentados pelo autor, verifica-se na cópia da escritura de compra e venda, às fls. 14/19, na qual o autor é qualificado como "do comércio", que em 03/05/1985 adquiriu lote de terreno denominado "Sítio Recanto da Paz".

Além disso, conforme os documentos constantes dos autos, verifica-se que o autor não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, sob o alegado regime de economia familiar, visto que os certificados de cadastro de imóvel rural (fls. 09 e 11), referentes à propriedade denominada " Sítio Recanto da Paz", nos anos de 1998/1999 e 2000/2001/2002, e o registro de pessoa física e jurídica no IBAMA, de 23/10/1989, não traduzem qualquer atividade em nome do autor, sendo, portanto, inservíveis como início de prova material.

Por sua vez, não apresenta qualquer nota fiscal de produtor útil a demonstrar a produção rural declarada, não havendo, portanto, qualquer indício que demonstre o alegado trabalho rural.

Ademais, das informações do CNIS, verifica-se que o autor inscreveu-se na Previdência Social, em 01/11/1997, na condição de empresário.

Por conseguinte, o conjunto probatório (documentos e testemunhas) não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo regime de economia familiar e especialmente pelo período de tempo exigido pelo artigo 143 da citada Lei, no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício.

O Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora, para manter *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027633-93.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.027633-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO GARCIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER  
No. ORIG. : 06.00.00013-1 2 Vr ITARARE/SP  
DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 23 de fevereiro de 2006, por PEDRO GARCIA DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 62/64), proferida em 22 de janeiro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, inclusive abono anual, desde a data da citação. Determinou que os benefícios em atraso deverão ser pagos de uma só vez, incidindo correção monetária a partir do vencimento de cada prestação e juros de mora a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado, excluindo a incidência sobre o valor das parcelas vencidas após o trânsito em julgado, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, isentando-o, porém, do pagamento de custas.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 66/73), requerendo a reforma integral da r. sentença para julgar improcedente o pedido, vez que não preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a fixação dos juros de mora, à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês e honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor das parcelas vencidas até a data sentença, nos termos do disposto na Súmula nº 111 do STJ. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superir Instância.

Com as contrarrazões (fls. 76/82), subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.  
É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Nestes autos, da análise dos documentos e da prova testemunhal, resulta existir a demonstração do efetivo exercício de atividade laborativa do autor nas lides rurais, na condição de diarista, em diversas propriedades rurais pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios. Nesse sentido, a título de comprovação do alegado, foi carreado aos autos a certidão eleitoral (fl. 12), emitida pelo Juízo da 57ª Zona Eleitoral de Itararé- SP, na qual consta a profissão de lavrador do autor, inscrito em 03/02/2001. Constituindo, assim, razoável início de prova material de seu trabalho rural, útil a subsidiar a prova oral produzida.

Por sua vez, as testemunhas (fls. 43/44), foram coerentes e harmônicas no sentido de confirmar que o autor sempre exerceu atividade rural durante sua vida, sabendo precisar, inclusive, o período, o empregador e os produtos agrícolas cultivados por autor, *in verbis*:

Testemunha Pedro Mendes Maciel (fl. 43)

*"Conhece o autor há 30 anos, e pode dizer que sempre foi trabalhador rural no período. Há 3 ou 4 meses atrás, trabalhou com o autor na fazenda Santa Andréa, Itararé, na colheita de feijão. Não se lembra do autor ter trabalhado em outro tipo de atividade."*

Testemunha João Maria Leite (fl. 44)

*"Conhece o autor há 15 anos, e pode dizer que sempre foi trabalhador rural no período. Ainda neste ano, trabalharam juntos na fazenda Dal Col, no bairro da Paulicéia, Itararé, onde trabalharam na cultura de feijão."*

Conforme visto acima, restou pelos documentos e pelo conteúdo dos depoimentos das testemunhas, o exercício de atividade laborativa do autor por lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Além disso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através de sua documentação pessoal, acostada às fls. 10.

Desse modo, comprovados pelo autor os requisitos necessários, faz ele jus ao benefício requerido.

Cumprido ressaltar que, não obstante constar informações do sistema CNIS - DATAPREV nos autos no sentido de que o autor desempenhou atividades urbanas nos períodos de 08/10/1976 a 30/12/1976 e 27/12/1976 a 25/03/1977, esses vínculos, que totalizam apenas 05 (cinco) meses, não são aptos, por si só, a desconstituir a prova documental e oral presente nos autos, que comprovam que o autor sempre desempenhou atividades rurais durante sua vida.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Por fim, conforme consta das informações do sistema CNIS - DATAPREV (fl. 91), o autor recebe amparo social ao idoso desde 25/05/2010. Nesse sentido, dada a impossibilidade de cumulação de ambos os benefícios, nos termos do art. 20, §4º da Lei nº 8.742/1993, determino a compensação dos valores recebidos a título de amparo social ao idoso, devendo ainda ser cessado o pagamento do benefício assistencial à parte autora a partir da data da implantação da aposentadoria por idade.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027662-46.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.027662-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARIA VIEIRA DO NASCIMENTO SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00152-1 4 Vr PENAPOLIS/SP  
DECISÃO  
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 25 de julho de 2006, por MARIA VIEIRA DO NASCIMENTO SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença (fls. 24), proferida em 17 de janeiro de 2007, julgou extinta a ação, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, I, §1º, do Código de Processo Civil, em razão de não haver a autora informado em quais propriedades trabalhou e em quais períodos.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 27/32), requerendo a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à instância de origem para a produção de prova pericial, necessária ao julgamento da lide.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Às fls. 17, a arte autora foi devidamente intimada para declinar quais as propriedades rurais em que trabalhou, bem como os respectivos períodos, no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento.

Às fls. 19/20, manifestou-se no sentido de asseverar a trabalhou em vários lugares, sem contudo saber a quem as propriedades pertenciam. Ademais, afirmou que as informações requeridas pelo juízo seriam descabidas na fase do processo, podendo apenas ser satisfeitas por prova testemunhal.

Assim, o MM. Juízo houve por bem extinguir o processo sem julgamento do mérito, em razão de não ter a autora informado em quais propriedades trabalhou e em quais períodos, conforme fls. 24.

De fato, não é razoável a alegação da autora de que não seria possível declinar os locais nos quais laborou, e nem há que se supor que a prova testemunhal preencheria tal lacuna, pois as testemunhas não poderiam saber mais do que a própria autora.

Ademais, não é aceitável que o cônjuge da autora tenha conseguido desde tempos longínquos, ou seja, pelo menos desde 1985, diversos registros anotados na CTPS de fls. 13/16, e a autora não tenha logrado apresentar nenhum mínimo documento em seu nome durante este período, ou sequer cumprido a determinação judicial para esclarecer os locais trabalhados.

Portanto, a parte autora deu causa à extinção do processo sem julgamento de mérito.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, para manter *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027774-15.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.027774-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DIAS DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIO ALVES DA SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00042-6 2 Vr DRACENA/SP  
DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 05 de junho de 2006, por JOSÉ DIAS DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 62/66), proferida em 06 de março de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade rural, no valor de 01 (um) salário mínimo, inclusive abono anual, a partir da data da citação. Ressalvou que, em se tratando de benefício de aposentadoria rural por idade, seu reajustamento não

obedece aos critérios fixados nos arts. 41 e 145 da Lei nº 8.213/91, visto que seu valor está adstrito ao montante do salário mínimo vigente à época do respectivo vencimento. Determinou que, quanto às parcelas vencidas, serão aplicados juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal e que a correção monetária das parcelas devidas e em atraso deverá observar os critérios do Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 10 de setembro de 2001, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor total das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, isentando-o, porém, do pagamento de custas e despesas processuais, em razão do disposto no art. 6º da Lei Estadual nº 11.608/2003, que afasta, no caso, a aplicação da Súmula nº 178 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 69/72), requerendo a reforma integral da r. sentença para julgar improcedente o pedido, vez que não preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a fixação dos honorários advocatícios em valor não superior a 5% (cinco por cento) do valor da condenação, não incidentes sobre as prestações vincendas. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 76/79), subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

O art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor (fl. 20). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que o autor não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, o autor não prova nos autos o seu efetivo labor rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Com efeito, observo que o autor junta aos autos os seguintes documentos para comprovar o exercício da atividade rural (fls. 11/19): cópia da certidão de casamento (fl. 11), com assento lavrado em 11/08/1962; cópias das certidões de nascimento de seus filhos (fls. 12/16), ocorridos, respectivamente, em 06/01/1963, 13/01/1965, 15/08/1967, 09/05/1971 e 14/04/1976; fichas de inscrição do autor ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dracena (fls. 17/18), ocorrida em 27/08/1970 e certificado de reservista (fl. 19), datado de 22/05/1961, nos quais o autor está qualificado como "lavrador".

Por outro lado, verificou-se das informações fornecidas pelo sistema CNIS - DATAPREV (fls. 84/88), que o autor exerceu atividade urbana, no período de 01/03/1993 a 17/05/2008, tendo, ademais, recebido auxílio-doença no período de 15/07/2004 a 30/09/2004, como comerciário e ainda, recebe aposentadoria por idade, também como comerciário, desde 03/04/2008.

Portanto, o que se pode depreender destes autos é que o autor, durante o curso de sua vida, desempenhou, inicialmente, labor de caráter rural, e, posteriormente, apenas atividade de caráter urbano.

Em outras palavras, desde o ano de 1993, o autor exerce atividade de natureza urbana a descaracterizar a atividade rural exercida anteriormente a essa data para efeito de concessão de aposentadoria por idade rural.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar o autor nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028296-42.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.028296-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOSE BARATELI NETO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
CODINOME : JOSE BARATELLI NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00027-5 2 Vr TUPI PAULISTA/SP  
DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 24 de abril de 2006, por JOSÉ BARATELI NETO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 57/60), proferida em 15 de dezembro de 2006, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas e despesas processuais atualizadas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvadas as disposições da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 70/81), requerendo a reforma integral da r. sentença para julgar procedente o pedido, vez que preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 88/90), subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

O art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor (fl. 11). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que o autor não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, o autor não prova nos autos o seu efetivo labor rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Com efeito, observo que o autor junta aos autos os seguintes documentos para comprovar o exercício da atividade rural (fls. 14/27): certificado de reservista, datado de 24/06/1965; cópia da certidão de casamento (fl. 15), com assento lavrado em 14/08/1967; cópias das certidões de nascimento de seus filhos (fls. 16/17), ocorridos, respectivamente, em 17/12/1967 e 18/06/1970, nos quais o autor está qualificado como "lavrador"; cópia de registro de imóvel rural, datada de 14/07/1995, em que consta o autor como co-proprietário de imóvel rural (fl. 18); comprovante de entrega de declaração para cadastro de imóvel rural e declaração para cadastro de imóvel rural (fls. 19/21), em nome do autor, datados de julho de 1995; cópias de cédula rural hipotecária (fls. 22/25), firmadas pelo autor, respectivamente, em abril de 1997 e janeiro de 1996 e notas fiscais em nome do autor, referente à comercialização de leite, emitida em setembro de 1996 (fl. 26) e insumos para o gado (fl. 27), emitida em agosto de 1995.

Por outro lado, verificou-se das informações fornecidas pelo sistema CNIS - DATAPREV, que o autor exerceu atividade urbana, tendo efetuado contribuições previdenciárias como "condutor de veículos", no período de 01/1985 a 03/1985, 10/1988 e 08/1999 a 03/2000, tendo, ademais, recebido auxílio-doença, nos períodos de 19/08/2008 a

28/03/2009 e 11/05/2009 a 01/09/2010, como comerciário e ainda, recebe aposentadoria por invalidez, também como comerciário, desde 02/09/2010.

Portanto, o que se pode depreender destes autos é que o autor, durante o curso de sua vida, desempenhou, inicialmente, labor de caráter rural, e, posteriormente, atividade de caráter urbano.

Em outras palavras, desde o ano de 1985, o autor exerce atividade de natureza urbana a descaracterizar a atividade rural exercida anteriormente e posteriormente a essa data para efeito de concessão de aposentadoria por idade rural.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, para manter *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029093-18.2007.4.03.9999/MS  
2007.03.99.029093-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA IRENE GALERTE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.04095-9 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 10 de novembro de 2006, por MARIA IRENE GALERTE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural em regime de economia familiar.

A r. sentença (fls. 35/37), proferida em 08 de fevereiro de 2007, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo, desde a citação, devendo ser as parcelas vencidas corrigidas monetariamente pelo índice de correção dos benefícios previdenciários e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do E. STJ.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 43/46), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Se não reformada integralmente, requer a redução dos honorários advocatícios, isenção ao pagamento de custas e despesas processuais.

Com as contrarrazões (fls. 52/60), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A Lei n.º 8.213/91 dispõe sobre o regime de economia familiar ao prever e qualificar o segurado especial no art. 11, inciso VII, e, em seguida, define o regime de economia familiar como sendo "a atividade em que o trabalho dos membros da mesma família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração sem a utilização de empregados."

Saliento que as exigências legais que caracterizam o trabalho sob regime de economia familiar bem como aquelas previstas no artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para obtenção do benefício pleiteado, tais como o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade (art. 25 inciso II da Lei nº 8.213/91) não restaram demonstradas nos autos.

Por outro lado, a abrangência geral pela Previdência Social aos trabalhadores urbanos e rurais se edificou com a organização da Seguridade Social inserida no texto constitucional e a garantia dos direitos sociais aos trabalhadores urbanos e rurais, artigo 7º, bem como a universalidade da cobertura e do atendimento, um dos objetivos da seguridade social, artigo 194, ambos da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, a abrangência da seguridade social resultou em modificações das condições legais do trabalhador rural cujos destaques são: foram equiparados os trabalhadores rurais aos urbanos nos direitos e obrigações, amparados a partir de 1991, em igualdade de condições, pelas Leis nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, respectivamente, Plano de Custeio da Seguridade Social e Plano de Benefícios da Previdência Social.

O parágrafo 1º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação original, dispunha:

*"Artigo 201. Os planos de previdência social mediante contribuição atenderão nos termos da lei a:*

*.....*  
*§ 1º. Qualquer pessoa poderá participar dos benefícios da previdência social, mediante contribuição na forma dos planos previdenciários."*

*Desse modo, após a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, equiparado o trabalhador rural ao urbano quanto aos efeitos previdenciários - direitos e obrigações, a prova da condição de segurado, vinculado ao regime, há de ser feita para obtenção de benefício previdenciário. Essa condição é exigida para a classificação geral dos trabalhadores, como dispõe a Lei nº 8.213/91, no artigo 11, sendo pertinentes à matéria os seguintes:*

*".....*

*I - como empregado:*

*a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;*

*b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;*

*.....*

*V - como contribuinte individual:*

*a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;*

*.....*

*f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;*

*g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;*

*.....*

*VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.*

*....."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, sob o alegado regime de economia familiar.

De fato, a autora não prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei n.º 8.213/91. Sem dúvida é clara aí, a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência prevista no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Anoto que dentre os documentos apresentados pela autora, a sua certidão de casamento (fls. 12), com assento lavrado em 09/11/1968, qualifica-a como "doméstica".

Além disso, conforme os documentos constantes dos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, sob o alegado regime de economia familiar, visto que da matrícula do imóvel juntada às fls. 14/15 verifica-se que apenas em 03/07/2002 a autora e seu cônjuge adquiriram fração de propriedade denominada "Chácara n° 50", com área de três hectares, ressaltando-se que nesse documento a autora encontra-se qualificada como "do lar". E este documento, bem como o certificado de cadastro de imóvel rural (fls. 13), datado de 2003/2004/2005, não traduzem qualquer atividade em nome da autora, sendo, portanto, inservíveis como início de prova material.

Por conseguinte, o conjunto probatório (documentos e testemunhas) não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo regime de economia familiar e especialmente pelo período de tempo exigido pelo artigo 143 da citada Lei, no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício.

O Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Assim, não atendidas as exigências previstas na lei, o direito ao benefício pleiteado não pode ser reconhecido, devendo, por conseguinte, ser revogada a tutela antecipada.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029164-20.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.029164-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO FURQUIM CARNEIRO

ADVOGADO : SILMARA JUDEIKIS MARTINS

No. ORIG. : 05.00.00056-2 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 22 de junho de 2005 por JOÃO FURQUIM CARNEIRO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, fundamentada no exercício de atividade rural.

A r. sentença (fls. 61/63), proferida em 15 de agosto de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo, desde a citação (02/09/2005), além de abono anual. Determinou também que as prestações vencidas devem ser pagas de uma só vez, com incidência de correção monetária, a partir dos respectivos vencimentos, além de juros de mora, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado, sem incidência sobre as parcelas vencidas após o trânsito em julgado.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 66/73), alegando que o autor não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, já que não ficou provado o seu efetivo exercício de trabalho rural pelo período de carência exigido mediante prova material, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer a fixação dos juros moratórios em 0,5% (meio por cento) ao mês e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor das prestações vencidas até a data da r. sentença. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Com as contrarrazões (fls. 75/84), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOÃO FURQUIM CARNEIRO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, fundamentada no exercício de atividade rural.

O artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor (fls. 06). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que o autor não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola, pelo período de tempo aduzido na inicial.

De fato, o autor não prova nos autos o seu efetivo labor rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Para comprovar suas alegações, o autor trouxe aos autos certidão de nascimento (fls. 07), com assento lavrado em 25 de novembro de 1944, a qual, no entanto, faz referência somente à atividade laborativa dos seus pais.

Ademais, conforme consta de sua CTPS (fls. 08/16), bem como de consulta ao sistema CNIS, o autor possui registro de trabalho de natureza urbana no período de 11/02/1987 a 22/02/1989.

Portanto, se o autor, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos comprovando sua condição de rurícola no período previsto na legislação pertinente, o que não ocorreu no presente caso.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 43/44) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo período de tempo exigido para a concessão do benefício pleiteado, uma vez que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o artigo 55, parágrafo 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão do autor.

Deixo de condenar o autor nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032877-03.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.032877-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADALGISA ANACLETO DA SILVA

ADVOGADO : MARCOS ROBERTO FORLEVEZI SANTAREM

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP

No. ORIG. : 04.00.00086-1 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

**A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:**

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 10 de dezembro de 2004, por ADALGISA ANACLETO DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 123/127), proferida em 18 de janeiro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à autora, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação (21/01/2005), devendo o percentual do benefício ser apurado nos moldes do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e calculado na forma prevista nos artigos 29, 33 e 44 da citada Lei, não podendo ser inferior a um salário mínimo integral, incluindo o abono anual, devendo as prestações em atraso ser corrigidas monetariamente, desde a data em que eram devidas, com base na variação do INPC (artigo 41, § 6º da Lei nº 8.213/91), acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (Súmula nº 111 do C. STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 129/133), insurgindo-se quanto ao termo inicial do benefício, requerendo sua fixação a partir da juntada aos autos do laudo médico pericial. Pugnou ainda pela redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, limitado à data da prolação da sentença.

Com as contrarrazões (fls. 136/140), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

### **É O RELATÓRIO.**

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Observe que o INSS não apelou da parte da r. sentença que o condenara ao pagamento de benefício de auxílio-doença à parte autora, insurgindo-se apenas quanto ao termo inicial fixado para o pagamento do benefício e ao percentual arbitrado aos honorários advocatícios.

Dessa forma, a matéria de mérito restou acobertada pela coisa julgada.

Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco ensina (in Instituições de Direito Processual Civil, 3ª edição, São Paulo, Malheiros, 2003, pp. 668/669) que a sentença é composta, internamente, por capítulos, ou seja, "*partes em que ideologicamente se decompõe o decisório de uma sentença ou acórdão - ou mesmo de uma decisão interlocutória ou mandado monitorio, cada uma delas contendo o julgamento de uma pretensão distinta*". Na teoria dos recursos, entende-se que, consoante artigo 515 *caput* do CPC, "*ao tribunal só será lícito dispor sobre o capítulo que lhe houver sido proposto mediante o recurso, porque matéria impugnada é o capítulo do qual se recorreu*". Portanto, nos recursos parciais, os capítulos sobre os quais não houve impugnação transitarão em julgado tão logo ultrapassado o prazo para interposição dos embargos, ocorrendo o fenômeno da preclusão temporal.

Assim, passo a examinar unicamente aqueles determinados "capítulos".

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da realização do laudo médico pericial (29/11/2005), uma vez ter sido este o momento em que tomou o INSS conhecimento da incapacidade total e temporária da parte autora.

No que concerne aos honorários advocatícios, reduzo-os para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, para alterar o termo inicial do benefício e reduzir o percentual fixado a título de honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043090-68.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.043090-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA EUGENIA ANTUNES DE CAMARGO

ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO CONTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00054-1 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 05 de maio de 2006, por MARIA EUGÊNIA ANTUNES DE CAMARGO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 01/01/1967 a 31/12/1983, que somado aos períodos de trabalho considerados incontroversos, perfaz tempo suficiente à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 179/182), prolatada em 23 de março de 2007, julgou improcedente o pedido da autora, condenando-a ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), observando-se, contudo, a assistência judiciária gratuita concedida nos autos.

Irresignada, a autora interpôs apelação (fls. 185/189), alegando ter demonstrado nos autos o exercício de atividade rural no período aduzido na inicial, razão pela qual faz jus à aposentadoria pleiteada.

Com as contrarrazões (fls. 191/194), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

#### É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA EUGÊNIA ANTUNES DE CAMARGO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 01/01/1967 a 31/12/1983, que somado aos períodos de trabalho considerados incontroversos, perfaz tempo suficiente à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

*"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

Por sua vez, os artigos 24 e 25, inciso II, do mesmo diploma legal trazem a definição de carência, *in verbis*:

*"Artigo 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."*

*"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*omissis*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)*

Ademais, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

*"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)*

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

A autora pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço exigido em atividade rural e urbana.

A controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que a autora teria exercido atividade rural no período de 01/01/1967 a 31/12/1983.

Da análise dos autos, verifica-se que a autora não comprova efetivamente o exercício de atividade rural pelo período de tempo aduzido na inicial.

Anoto que a certidão de casamento da autora (fls. 86), com assento lavrado em 19 de julho de 1969, qualifica-a como "prendas domésticas" e o seu cônjuge como "lavrador".

A autora trouxe aos autos também título eleitoral (fls. 80), emitido em 04 de agosto de 1966, além de certidões de casamento e de nascimento (fls. 81/82), com assentos lavrados em 31 de maio de 1972 e 13 de setembro de 1975, qualificando o seu cônjuge como "lavrador".

Todavia, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

Com efeito, não há nos autos nenhum documento em nome da autora que demonstre o exercício de atividade rural no período aduzido na inicial.

Quanto à declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tietê (fls. 89/90), afiançando a atividade rural exercida pela autora no período de 1967 a 1983, não pode ser considerada, isoladamente, prova hábil a caracterizar sua condição de rurícola, uma vez que não foi homologada nem pelo INSS nem pelo Ministério Público.

Da mesma forma, as anotações de fls. 118/124, por si só, não se mostram aptas a demonstrar o exercício de atividade rural por parte da autora pelo período de tempo aduzido na inicial.

Constam ainda dos autos documentos referentes a imóveis rurais (fls. 91/115) e boletins escolares (fls. 116/117), os quais, no entanto, não fazem qualquer menção ao alegado trabalho rural da autora.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 175/177) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços por todo o período de tempo pretendido pela autora, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Desta forma, computando-se somente os períodos de trabalho incontroversos da autora, nos quais recolheu contribuições como contribuinte individual (fls. 12/79), verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Assim sendo, constata-se que a autora não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050896-57.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.050896-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LUCIA DOS SANTOS JOVINO  
ADVOGADO : ANA NADIA MENEZES DOURADO  
No. ORIG. : 07.00.00000-3 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP  
DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 03 de janeiro de 2007, por MARIA LUCIA DOS SANTOS JOVINO, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sob regime de economia familiar.

A r. sentença (fls. 42/44), proferida em 29 de agosto de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. Determinou que os valores atrasados sejam cobrados na forma do art. 100 da Constituição Federal, ressalvado o disposto no art. 128 da Lei nº 8.213/91; a fixação dos juros de mora a partir da citação, conforme a Súmula nº 204 do STJ e que a correção monetária observe o disposto na Lei nº 6.899/81 e no Provimento nº 24/97 desta E. Corte. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dos atrasados, observada a Súmula nº 111 do STJ.

Inconformado, interpôs o INSS apelação (fls. 51/55), alegando não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Se esse não for o entendimento, requer que o autor seja compelido a recolher aos cofres do Instituto o valor relativo aos meses de contribuição que ficou sem fazê-lo e a fixação dos honorários advocatícios em valor não superior a 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 2.000,00) e a observância da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 58/63), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

O art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A Lei nº 8.213/91 dispõe sobre o regime de economia familiar ao prever e qualificar o segurado especial no art. 11, inciso VII, e, em seguida, define o regime de economia familiar como sendo "a atividade em que o trabalho dos membros da mesma família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração sem a utilização de empregados."

Saliento que as exigências legais que caracterizam o trabalho sob regime de economia familiar bem como aquelas previstas no artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para obtenção do benefício pleiteado, tais como o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade (art. 25 inciso II da Lei nº 8.213/91) não restaram demonstradas nos autos.

Por outro lado, a abrangência geral pela Previdência Social aos trabalhadores urbanos e rurais se edificou com a organização da Seguridade Social inserida no texto constitucional e a garantia dos direitos sociais aos trabalhadores urbanos e rurais, artigo 7º, bem como a universalidade da cobertura e do atendimento, um dos objetivos da seguridade social, artigo 194, ambos da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, a abrangência da seguridade social resultou em modificações das condições legais do trabalhador rural cujos destaques são: foram equiparados os trabalhadores rurais aos urbanos nos direitos e obrigações, amparados a partir de

1991, em igualdade de condições, pelas Leis nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, respectivamente, Plano de Custeio da Seguridade Social e Plano de Benefícios da Previdência Social.

O parágrafo 1º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação original, dispunha:

*"Artigo 201. Os planos de previdência social mediante contribuição atenderão nos termos da lei a:*

.....  
*§ 1º. Qualquer pessoa poderá participar dos benefícios da previdência social, mediante contribuição na forma dos planos previdenciários."*

Desse modo, após a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, equiparado o trabalhador rural ao urbano quanto aos efeitos previdenciários - direitos e obrigações, a prova da condição de segurado, vinculado ao regime, há de ser feita para obtenção de benefício previdenciário. Essa condição é exigida para a classificação geral dos trabalhadores, como dispõe a Lei nº 8.213/91, no artigo 11, sendo pertinentes à matéria os seguintes:

.....

*I - como empregado:*

*a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;*

*b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;*

.....

*V - como contribuinte individual:*

*a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;*

.....

*f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural,, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;*

*g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural,, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;*

.....

*VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar , ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.*

.....

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, sob o alegado regime de economia familiar.

De fato, a autora não prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei n.º 8.213/91. Sem dúvida é clara aí, a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência prevista no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural: sua certidão de casamento, às fls. 12, com assento lavrado em 16 de maio de 1981, que, embora faça referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualifica-a como "doméstica"; ficha de inscrição do cônjuge da autora ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente (fl. 13), datada de 01/03/1982 e notas fiscais de produtor em nome do marido da autora (fls. 14/18), emitidas, respectivamente, em março de 1990, novembro de 2004 , outubro de 2005 e janeiro de 2006, referente à comercialização de algodão e leite.

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência as supra citadas certidões como início de prova material relativamente à esposa (quando nessas certidões vêm certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Outrossim, verificou-se, em consulta ao CNIS, que o marido da parte autora exerceu atividade urbana, nos períodos de 02/07/1980 a 19/08/1980, 02/09/1980 a 15/09/1980, 01/10/1990 a 09/11/1990, 28/11/1990 a 27/08/1991, 02/09/1991 a 12/05/1992, 02/09/1991 a 12/05/1992, 08/02/1993 a 09/03/1994, 01/08/1995 a 03/1997, 01/08/1995 a 02/05/1997, 04/02/1998 a 22/05/1998, 01/06/1998 a 30/09/1998, 02/07/2001 a 24/09/2001 e 01/10/2001 a 13/09/2002, tendo,

ademais, recebido auxílio-doença por acidente de trabalho, como "industrial", no período de 26/02/1993 a 12/03/1993.

Portanto, o que se pode depreender destes autos é que o cônjuge da autora, durante o curso de sua vida, desempenhou, inicialmente, labor de caráter rural e, posteriormente, atividades de caráter urbano a impossibilitar a extensão de sua qualificação profissional de "lavrador", afiançada em tempos remotos, à sua esposa.

E se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Em outras palavras, desde o ano de 1980 seu marido exerce atividade de natureza urbana e assim, a partir dessa data, deveria ter a autora documento próprio que comprovasse sua permanência na lide rural.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Assim, não atendidas as exigências previstas na lei, o direito ao benefício pleiteado não pode ser reconhecido, devendo, por conseguinte, ser reformada *in totum* a r. sentença proferida.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001782-76.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.001782-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISAQUE DA SILVA PEREIRA incapaz  
ADVOGADO : JAIRO DONIZETI PIRES e outro  
REPRESENTANTE : CARMO PAIXAO PEREIRA  
ADVOGADO : JAIRO DONIZETI PIRES e outro

DECISÃO

***Constitucional. Processo Civil. Benefício assistencial. Óbito da parte autora. Extinção do processo sem julgamento de mérito.***

Aforada ação de benefício assistencial contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício, a partir do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da impossibilidade de aplicação analógica do disposto no art. 34 da Lei 10.741/2003.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não

superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Entretanto, na espécie, sobreveio o falecimento do postulante, em 23/09/2010, o que ensejou a cessação do benefício (docs. anexos).

Ressalte-se que o benefício assistencial é considerado direito personalíssimo, que se extingue com o óbito do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Por essa razão, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, sobrevivendo a morte do pleiteante no curso do processo, este deve ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em pagamento de valores atrasados.

Tal posicionamento é reforçado pelo caráter assistencial da benesse em tela, que, por não possuir cunho previdenciário, inexe contribuições para sua concessão, existindo única e exclusivamente para a manutenção do deficiente ou do idoso que não têm condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família. Assim, entende-se que a morte do beneficiário extingue a necessidade de amparo material a ele.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NATUREZA PERSONALÍSSIMA. ÓBITO DA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. A parte Autora faleceu em 08.09.2009, conforme consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais). 2. O benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil. 3. Importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial. 4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento."*

(AC 1325071, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 17/05/2010, v.u., DJF3 28/06/2010)

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.*

*1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.*

*2. Apelação dos autores improvida."*

(TRF 3a RAC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.*

(...)

*VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.*

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

Ressalvando entendimento pessoal, no sentido de que eventuais valores atrasados são devidos aos sucessores do pleiteante, e objetivando a unificação dos direitos e a pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento acima esposado.

Tais as circunstâncias, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **EXTINGO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO**, nos termos do artigo 267, inciso IX, daquele diploma legal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000052-88.2007.4.03.6124/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ODAVIA BARBOZA DUTRA  
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.**

Aforada ação de restabelecimento de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso"*.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia

(v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 13).

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico (fs. 104/106).

Quando da realização do mencionado estudo, em 23/07/2007, ela residia com seu esposo, em casa própria, construída de alvenaria, guarnecida por móveis e utensílios domésticos em regular estado de conservação e de limpeza. A única renda da família provinha da aposentadoria recebida por seu cônjuge, no valor de um salário mínimo. Seus filhos constituíram família e não possuem condições financeiras para ajudá-la, sendo que a maioria deles reside em outra cidade. Por fim, a assistente social ressalta que a demandante "*leva uma vida simples com muitas restrições qualitativas e quantitativas*".

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo. Restando comprovado que a suplicante permanece em situação de hipossuficiência econômica, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação da benesse anteriormente concedida, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (TRF3, ApelRee nº 1423371, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/10/2009, v.u., DJF3 03/11/2009, p. 810; TRF3, AC nº 1292526, Décima Turma, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 10/02/2009, v.u., DJF3 18/02/2009, p. 396).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da cessação do benefício anteriormente concedido. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050657-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050657-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MANOEL ROMAO FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BRUNA GIMENES CHRISTIANINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00017-1 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelo do autor não provido. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do ajuizamento da ação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, custas processuais, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, bem como, subsidiariamente, a incidência da verba honorária apenas sobre as parcelas vencidas até a sentença, e a ressalva do direito de revisão da benesse a cada dois anos.

Por sua vez, a parte autora interpôs apelo pleiteando a fixação do termo inicial na data da cessação administrativa do benefício.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pela correção do erro material consistente na condenação da autarquia ao pagamento de custas, pelo não provimento do apelo do autor, e parcial provimento do recurso do INSS.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não

superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 15).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se o solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 93/94) revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 06/02/2008, que o autor vivia com a esposa, sendo o núcleo familiar formado por 2 (duas) pessoas. A casa era cedida. Os móveis eram simples, antigos e mal conservados. A única renda do casal provinha da aposentadoria da esposa do requerente, no valor de um salário mínimo.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003. Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade do solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data de ajuizamento da ação, à falta de impugnação específica do INSS. Ressalto que, tendo em vista que a demanda foi aforada mais de dois anos após a cessação do benefício na esfera administrativa, e que a filha do requerente vivia com ele, era funcionária pública e tinha o dever de contribuir com as despesas do lar, não procedem as razões expostas no apelo do vindicante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%),

consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Por fim, desnecessário determinar a possibilidade de revisão bienal do benefício ora concedido, tendo em vista a existência de previsão legal expressa nesse sentido.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo da parte autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar a incidência da verba honorária apenas sobre as prestações vencidas até a sentença, mantendo, no mais, o r. julgado recorrido, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050693-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050693-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ALICE ALKIMIM MENEZES  
ADVOGADO : ELIANA DA CONCEICAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 06.00.00199-1 3 Vr MAUA/SP  
DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte de companheiro. União estável comprovada. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação parcialmente provida.**

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício a partir de data do óbito, a ser atribuída à autora e aos seus filhos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, além do pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total da condenação.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, pugnando pela reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da condição de dependência e união estável. Subsidiariamente, requereu alteração do termo inicial do benefício e redução da verba honorária.

Decido.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

No mais, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 18 é objetivo no sentido de provar a morte da companheira do pleiteante, ocorrida em 27.06.2006.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Em relação à qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, consta que o falecido era beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, conforme anotação na CTPS (fls. 21/24), não contestado pela autarquia. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo) estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, evidenciam-se pela declaração anotada na CTPS (f. 25), prole comum (fls. 29/30), corroborado pelos depoimentos das testemunhas (fls. 69/71), as quais confirmaram a convivência comum do casal. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com a falecida ao tempo do óbito em foco.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o companheiro receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes

os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, devendo ser mantido termo fixado para seu início, uma vez que nos termos do artigo 74, I da Lei n. 8.213/91.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar a verba honorária de no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008231-13.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.008231-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOANA ROSA DA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00082311320084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Joana Rosa da Silva Souza em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 13.10.2010 (fls. 70/72) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável, pois os documentos acostados se referem ao marido que, segundo o CNIS, posteriormente exerceu atividade urbana.

Em razões de Apelação acostada às fls. 75/77, alega que já tinha completado o período exigido de carência antes do marido exercer atividade urbana. Prequestiona a matéria alegada no presente recurso.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO.

DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO** . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens** , cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium** , negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada às fls. 09/10.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento juntada aos autos (fl. 11) e de nascimento da filha (fl. 12), configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 53/54 afirmam conhecerem a autora há bastante tempo e que esta sempre trabalhou na lavoura. Declaram as lavouras que ela trabalhou e os nomes dos Fazendeiros para os quais exerceu a atividade rural.

O fato de no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais constar registros de trabalho urbano do marido da autora, não afasta o início de prova material apresentada (certidão de casamento-fl.11), pois o período que ele permaneceu sem registro, de 31.08.1967(data do casamento) até 03.05.1976 (data do primeiro registro), pode ser considerado como trabalho rural através das declarações das testemunhas apresentadas. E não existindo prova em contrário do trabalho rural exercido pela autora é de ser concedida à aposentadoria rural.

Tendo a autora implementado a idade de 55 anos ainda em atividade e tendo as testemunhas comprovado o período exigido de carência, entendo que o benefício deve ser concedido.

A propósito, especificamente acerca do trabalho rural que deve ser exercido em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver

preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Nesse sentido, é o julgado abaixo transcrito:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (sem grifos no original) (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.(RESP 200900052765, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009)*

Esclarecedor, nesse sentido, trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no REsp 200900052765, acima mencionado, que merece ser transcrito a seguir:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

(...)

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º). Com a entrada em vigor da Lei n.º 11.960/2009, eles passarão a refletir a remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança e equivalerão à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Joana Rosa da Silva Souza, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028505-64.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.028505-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : FRAGA E TEIXEIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : JULIO GOMES DE MORAES  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2003.61.09.004558-2 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FRAGA E TEIXEIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 107/109 que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução de sentença, indeferiu requerimento do agravante no sentido de ser destacado o percentual de 30% dos valores exequiendos, a título de honorários contratuais.

Às fls. 120 foi proferida decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, através do ofício juntado às fls. 126/127, o MM. Juiz "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004716-60.2009.4.03.6103/SP  
2009.61.03.004716-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA MADALENA CEDOTTE  
ADVOGADO : REINALDO IORI NETO (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047166020094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Desistência

Fl. 112. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela parte apelante, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil e do artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte. Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, para as providências pertinentes. P.I.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008441-62.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008441-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MARIA MADALENA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP  
No. ORIG. : 11.00.00016-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA MADALENA DOS SANTOS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 43, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou a suspensão do curso do processo originário pelo prazo de 60 dias, a fim de que a autora, ora agravante, formule requerimento administrativo do benefício pleiteado.

Regularmente processado o recurso, o efeito suspensivo foi indeferido às fls. 65.

Entretanto, consoante se verifica do documento obtido junto ao Plenus em anexo e que desta fica fazendo parte integrante, a agravante formulou o requerimento na via administrativa, o qual foi, inclusive, indeferido.

Diante do exposto, o presente recurso perdeu o seu objeto, razão pela qual julgo prejudicado este Agravo de Instrumento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012550-22.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012550-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANTONIO SERGIO NUNES CABRAL  
ADVOGADO : TÂNIA CHADDAD DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 11.00.00039-7 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Incapacidade laboral não demonstrada. Agravo de instrumento provido.***

Antônio Sérgio Nunes Cabral aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à manutenção de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Sobreveio decisão de deferimento da tutela antecipada (fs. 68/69), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral do pleiteante; b) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao instituto.

Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravado ao trabalho.

Não obstante os documentos médicos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, porquanto alguns resumem-se a exames laboratoriais e prescrições médicas, enquanto outros apenas descrevem as enfermidades das quais o autor é portador, sem atestar a necessidade de afastamento das atividades laborais (fs. 35, 45/56).

Ademais, o atestado médico mais recente juntado aos autos não comprova o estado de saúde atual do postulante. Isso porque tal documento foi expedido em 26/07/2010 (f. 35), pouco antes da última perícia administrativa, realizada em 20/09/2010, que concedeu a prorrogação do auxílio-doença até 30/03/2011 (f. 36).

Tendo em vista que a ação principal foi proposta apenas em 03/2011 (f. 9), verifica-se que entre a data do atestado particular apresentado e o efetivo ajuizamento da ação transcorreram aproximadamente 8 (oito) meses.

Dessarte, não foi colacionada aos autos documentação recente, apta a comprovar a permanência da incapacidade laboral do demandante.

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para atestar inaptidão laboral total, temporária e atual do suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007, AI nº 393192, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 07/04/2010, p. 773, AI nº 366766, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/08/2009, v.u., DJF3 23/09/2009, p. 679).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para cassar a tutela concedida em primeira instância.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012568-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012568-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : ANGELINA FUSARO BORTOLATO  
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP  
No. ORIG. : 11.00.01227-7 1 Vr DOIS CORREGOS/SP  
DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Indeferimento dos benefícios da justiça gratuita. Condições de arcar com os ônus do processo. Não comprovação. Agravo de instrumento provido.**

Angelina Fusaro Bortolato aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O magistrado singular indeferiu os benefícios da justiça gratuita e ordenou o recolhimento das custas iniciais, sob pena de indeferimento da inicial cancelamento da distribuição (fs. 143/144).

Inconformada, a vindicante interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que é pessoa pobre, tendo apresentado a declaração de pobreza exigida pela Lei nº 1.060/50, a qual possui presunção de veracidade.

Decido.

De início, consigno a irrelevância do quanto certificado a f. 145, no sentido da incorrência do recolhimento de custas, porquanto o que se discute, no presente recurso, é, justamente, o direito da agravante à gratuidade processual.

Pois bem. É noção cediça que o deferimento da justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, *caput*, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no § 1º do mencionado artigo, segundo o qual é, presumivelmente, pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Na espécie, a recorrente declarou ser trabalhadora rural, sendo que se encontra incapacitada de exercer suas atividades laborativas, razão pela qual pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez e, para tanto, não obstante ter requerido a gratuidade judiciária, contratou advogado particular, condicionando o pagamento de honorários à procedência da ação subjacente.

Não há, nos autos, provas de que a agravante tenha condições de arcar com as custas processuais, sem prejuízo de seu sustento, pois inexistem notícias de que aufera qualquer renda.

Vale ressaltar que, conforme pacífica jurisprudência, a contratação de advogado particular, por si só, não obsta a concessão dos benefícios da justiça gratuita (TRF3, AC nº 998420, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 07/06/2005, v.u., DJU 05/07/2005, pg. 207; TRF3, AG nº 288705, Rel.Des. Fed. Nery Junior, j. 09/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, pg. 416; TRF3, AI nº 229015, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 19/02/2009, v.u., DJF3 09/03/2009, pg. 553).

Assim, ao indeferir a gratuidade judiciária à autora, o Magistrado singular feriu o preceituado no art. 5º, da Lei 1.060/50, que estabelece que "o juiz, **se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido**, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas." (grifo nosso)

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido."*

(STJ, RESP 253528, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 08/08/2000, v. u., DJ 18/09/2000, p. 153).

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. ADMISSÃO DE PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.*

*1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.*

*2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º.*

*3. Assim, a simples declaração de insuficiência de recursos já é suficiente para a concessão do benefício, incumbindo à parte contrária a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão, a teor do parágrafo 1º, do artigo 4º. A inexistência de prova apta a afastar a mencionada presunção, autoriza a concessão da benesse.*

*4. Agravo de instrumento provido."*

(TRF3, AG 165820, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 03/08/2004, v. u., DJ 24/08/2004, p. 199).

Tais as circunstâncias, tratando-se de decisão em manifesto confronto com jurisprudência consagrada, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, para conceder à autora os benefícios da gratuidade judiciária.

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013288-10.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013288-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : MARIA JOSE PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP  
No. ORIG. : 11.00.00044-7 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Benefício assistencial. Indeferimento dos benefícios da justiça gratuita. Condições de arcar com os ônus do processo. Não comprovação. Agravo de instrumento provido.***

Maria José Pereira aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial.

O magistrado singular indeferiu os benefícios da justiça gratuita e ordenou o recolhimento das custas iniciais, sob pena de indeferimento da inicial cancelamento da distribuição (fs. 92/93).

Inconformada, a vindicante interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que é pessoa pobre, tendo apresentado a declaração de pobreza exigida pela Lei nº 1.060/50, a qual possui presunção de veracidade.

Decido.

De início, consigno a irrelevância do quanto certificado a f. 94, no sentido da inoccorrência do recolhimento de custas, porquanto o que se discute, no presente recurso, é, justamente, o direito da agravante à gratuidade processual.

Pois bem. É noção cediça que o deferimento da justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, *caput*, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no § 1º do mencionado artigo, segundo o qual é, presumivelmente, pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Na espécie, a recorrente declarou ser pessoa simples, portadora de patologias, sendo que reside sozinha e sobrevive graças à ajuda e solidariedade de terceiros, razão pela qual pleiteia a concessão de benefício assistencial e, para tanto, não obstante ter requerido a gratuidade judiciária, contratou advogado particular, condicionando o pagamento de honorários à procedência da ação subjacente.

Não há, nos autos, provas de que a agravante tenha condições de arcar com as custas processuais, sem prejuízo de seu sustento, pois inexistem notícias de que aufera qualquer renda.

Vale ressaltar que, conforme pacífica jurisprudência, a contratação de advogado particular, por si só, não obsta a concessão dos benefícios da justiça gratuita (TRF3, AC nº 998420, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 07/06/2005, v.u., DJU 05/07/2005, pg. 207; TRF3, AG nº 288705, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, pg. 416; TRF3, AI nº 229015, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 19/02/2009, v.u., DJF3 09/03/2009, pg. 553).

Assim, ao indeferir a gratuidade judiciária a autora, o magistrado singular feriu o preceituado no art. 5º, da Lei 1.060/50, que estabelece que "o juiz, **se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.**" (grifo nosso)

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

***"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.***

***Recurso conhecido e provido."***

(STJ, RESP 253528, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 08/08/2000, v. u., DJ 18/09/2000, p. 153).

***"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. ADMISSÃO DE PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.***

***1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.***

***2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º.***

3. Assim, a simples declaração de insuficiência de recursos já é suficiente para a concessão do benefício, incumbindo à parte contrária a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão, a teor do parágrafo 1º, do artigo 4º. A inexistência de prova apta a afastar a mencionada presunção, autoriza a concessão da benesse.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, AG 165820, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 03/08/2004, v. u., DJ 24/08/2004, p. 199).

Tais as circunstâncias, tratando-se de decisão em manifesto confronto com jurisprudência consagrada, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, para conceder à autora os benefícios da gratuidade judiciária.

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001800-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001800-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : TOMOKO OTAO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GETULINA SP

No. ORIG. : 09.00.00078-6 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 06 de agosto de 2009, por TOMOKO OTAO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, pleiteando a concessão do benefício de pensão por morte, em razão do óbito de seu cônjuge, Hiroto Otao, ocorrido em 22 de julho de 1996.

A r. sentença (fls. 55/59), proferida em 24 de agosto de 2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, consistente em renda mensal correspondente ao valor da aposentadoria a que faria jus o falecido, sendo devido a partir da citação (31/08/2009). Determinou também que sobre as prestações em atraso deve incidir correção monetária, a partir do vencimento de cada parcela, além de juros de mora desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por TOMOKO OTAO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, pleiteando a concessão do benefício de pensão por morte, em razão do óbito de seu cônjuge, Hiroto Otao, ocorrido em 22 de julho de 1996.

Cumprе salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos, conforme demonstra a certidão acostada às fls. 62.

Outrossim, ressalte-se que o valor da condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não estando, portanto, sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008501-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008501-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : DIRCE NEILE PUTZ

ADVOGADO : DONIZETI LUIZ COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00146-9 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Dirce Neile Putz em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 07.12.2010 (fls. 88/92) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável, que comprovasse o trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, e a prova testemunhal foi vaga não indicando o período em que teria exercido a atividade rural.

Em razões de Apelação acostada às fls. 94/108, a apelante pugna pela reforma da r. Sentença pois alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural. Requer, seja afinal condenado o INSS ao pagamento do benefício, a partir da citação, a arcar com as despesas processuais e custas e honorários advocatícios que deverá ser fixado em 20% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões acostadas às fls. 110/112.

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento

cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS.

ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO      Data de Divulgação: 15/06/2011      1247/1640

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 12.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento juntada aos autos (fl. 13) e CTPS, com contratos nos anos de 1986, 1987, 1989/90, 1993, 1995, 1998 e 2006/07, (fls. 14/21), configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 81/82 afirmam conhecerem a autora há bastante tempo e que ela sempre exerceu atividade rural, informando ainda que trabalhava colhendo laranja, café e carpindo.

Tendo a autora implementado a idade de 55 anos ainda em atividade e tendo as testemunhas comprovado o período exigido de carência, entendo que o benefício deve ser concedido.

A propósito, especificamente acerca do trabalho rural que deve ser exercido em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Nesse sentido, é o julgado abaixo transcrito:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (sem grifos no original) (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.(RESP 200900052765, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009)**

Esclarecedor, nesse sentido, trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no REsp 200900052765, acima mencionado, que merece ser transcrito a seguir:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

(...)

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º). Com a entrada em vigor da Lei n.º 11.960/2009, eles passarão a refletir a remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança e equivalerão à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução n.º 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Dirce Neile Putz, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

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

São Paulo, 11 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0009381-03.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.009381-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : SONIA APARECIDA DAMIM DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCIO JOSE BORDENALLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00026-4 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por SONIA APARECIDA DAMIM DE OLIVEIRA em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez/Auxílio-Doença em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Regularmente processado o feito, às fls. 102 a autora formula pedido de desistência da apelação interposta nestes autos. Diante do exposto, homologo a desistência de fls. 102 para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

## Expediente Nro 10708/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006772-02.2000.4.03.6000/MS  
2000.60.00.006772-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANNE SPINDOLA NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ALVES LEAL  
ADVOGADO : GUILHERME ASSIS DE FIGUEIREDO e outro

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Idosa. Sentença de procedência. Superveniente implantação do benefício na esfera administrativa. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação do INSS a que se nega provimento. Sentença mantida.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do requerimento administrativo (23/09/1998), até a data da implementação da referida benesse, na via administrativa (10/03/2003), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dos atrasados, observada a Súmula 111 do C. STJ.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993. Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Consigne-se informação acostada aos autos no sentido de que da outorga do amparo social ao idoso à postulante, na via administrativa, a contar de 10/03/2003 (fs. 113/119).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Anoto, primeiramente, que o INSS participou o implemento, na senda administrativa, do benefício assistencial à autora, com termo inicial de vigência em 10/03/2003, após, portanto, ao ajuizamento da presente demanda, em 31/10/2000 (f. 02), e antes da prolação da sentença guerreada, em 10/04/2006.

A sobrevinda do deferimento do benefício pleiteado, na seara administrativa, constitui fato superveniente que foi, devidamente, considerado no julgamento do feito, nos termos do art. 462 do CPC, tendo o magistrado sentenciante fixado termo final à benesse aqui concedida, na data da noticiada implantação.

Posto isso, a questão em debate cinge-se a precisar se a autora fazia jus à proteção assistencial, caso constatada a satisfação dos pressupostos legais ao seu implemento, no lapso compreendido entre a data de início fixada pelo juiz *a quo* (23/09/1998) e a concessão do benefício, administrativamente.

Pois bem. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses,*

também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a parte autora comprovou possuir mais de 67 (sessenta e sete) anos de idade (f. 16), por ocasião da propositura da ação.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, a prova oral produzida nos autos (fs. 102/103) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se dos depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que a autora residia com a filha (Sandra) e o bisneto (Diego), compondo uma família de 3 pessoas. Embora morassem em casa própria (financiada), composta por sala, cozinha, dois dormitórios e um banheiro, não possuíam qualquer rendimento, até a superveniência da concessão do benefício pelo INSS, administrativamente. Consta, ainda, que a filha Sandra não tinha profissão definida, fazia "bicos" para colaborar na manutenção da casa e cuidava da mãe que era muito doente. Os outros filhos da autora (Roberto, Joilson e Leonice) eram casados e moravam em outras localidades com as próprias famílias.

Além disso, a concessão administrativa do benefício equivale constitui ato equivalente ao reconhecimento pelo réu da procedência do pedido, tornando incontroversa a questão respeitante à hipossuficiência da autora.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* era inexistente.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da inexistência de renda familiar *per capita*, os elementos probatórios existentes no feito confirmam a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo, apresentado em 09/10/1998 (f. 08/15), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão, até a concessão da mesma benesse na seara administrativa, em 10/03/2003.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a

gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Saliente-se que o pagamento das parcelas vencidas deverá atentar à forma prevista no artigo 100 da CR/88, considerando-se, também, o disposto no § 3º do mesmo preceito, regulamentado pelo art. 128 da Lei nº 8.213/91 (n. r.). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004466-26.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.004466-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANNE SPINDOLA NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MATHEUS RODRIGUES DE BARROS incapaz  
ADVOGADO : ANA HELENA BASTOS E SILVA CANDIA e outro  
REPRESENTANTE : GLORIA DA SILVA RODRIGUES  
ADVOGADO : ANA HELENA BASTOS E SILVA CANDIA

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Sentença de parcial procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação do INSS parcialmente provida. Honorários advocatícios. Súmula 111 do C. STJ. Sentença reformada em parte.**

Aforada ação de benefício assistencial em face da União Federal e do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com deferimento de tutela antecipada (fs. 131/132), sobreveio sentença pela **parcial procedência** do pedido, excluindo a União da lide e determinando à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do ajuizamento da ação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, pugnando, inicialmente, pelo recebimento de seu recurso em ambos os efeitos. No mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993. Pleiteou, subsidiariamente, a limitação da base de cálculo dos honorários, nos termos da Súmula 111 do C. STJ e a incidência de juros à taxa de 0,5% ao mês.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico, outrossim, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de 1/4 do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até 1/4 do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar 1/4 do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral do autor, visto que, conforme constatado pela perícia médica (fs. 109/114), o mesmo é portador de "*Deficiência Mental Grave e Surdo-mudez*", apresentando incapacidade total e permanente ao labor.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 143/146) revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 29/06/2004, que o autor residia com a mãe (Gloria), a irmã (Luani), a avó materna (Mariana) e uma tia (Maria da Silva), num total de 5 (cinco) pessoas. A casa em que moravam era de propriedade da avó, sendo composta por 5 cômodos (sala, cozinha, 2 dormitórios e 1 banheiro) e equipada com poucos móveis. A renda declarada, no valor de R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais), provinha do benefício (pensão por morte) recebido pela avó, pois tanto a genitora como a tia do postulante estavam desempregadas. Anotou-se, ainda, que o pai do requerente ajudou apenas durante a gravidez e há cerca de um ano e meio não mantinha qualquer contato. Vale ainda acrescentar a necessidade de aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003 ao caso concreto. Uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda *per capita*, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Tecidas essas considerações, conclui-se que a renda familiar *per capita* é inexistente, razão pela qual, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da inexistência de renda familiar *per capita*, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade do solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data do ajuizamento da ação (10/08/2001 - f. 02), conforme estabelecido pelo magistrado sentenciante, à míngua de insurgência do INSS quanto a esse aspecto.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para estabelecer a base de cálculo dos honorários advocatícios, nos termos da Súmula 111 do C. STJ, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042685-08.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.042685-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOVENIZA ANTONIA DE SOUSA

ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 02.00.00054-0 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 139/141).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios e a observação do prequestionamento (fls.147/154).

Com as contrarrazões (fls. 157/161), vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A pensão por morte trata-se de benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, devendo ser observado para a sua concessão os requisitos exigidos pela lei vigente à data do óbito.

No presente caso, os requisitos a serem observados estão previstos na Lei Complementar n.º 11, de 25.05.1971, alterada pela Lei Complementar n.º 16, de 30.10.1973. Dessa forma, para a concessão desse benefício depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

No tocante à condição de segurado, o art. 3º da referida Lei dispõe que:

*São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes;*

*§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:*

*a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;*

*b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.*

Já quanto a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a LC nº 11/1971 em seu art. 3º, § 2º dispõe: *considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.*

O Decreto n.º 89.312, de 24.01.1984, em seu art. 10 considera como dependentes do segurado:

*I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;*  
*II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;*  
*III - o pai inválido e a mãe;*  
*IV - o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida* Por sua vez, o seu art. 12 estabelece que: *A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada.*

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à f. 10 é objetivo no sentido de provar a morte do filho da requerente, ocorrida em 31.08.1986.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o documento às fls. 12 e 19/27 (cadastro junto ao empregador e CTPS) indicam que o falecido encontrava-se empregado em atividade rurícola quando do óbito. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, consta dos autos que o finado era solteiro (f. 10). Ressalte-se que os documentos às fls. 12 e 19/27 (cadastro junto ao empregador e CTPS, constando requerente como beneficiária e dependente do falecido) confirmam a dependência econômica da Autora em relação ao seu filho falecido, tudo corroborado pelas declarações testemunhais (fls. 142/143).

Cumpra ressaltar que o E.STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."*

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a verba honorária no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000406-55.2003.4.03.6124/SP  
2003.61.24.000406-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : DALVA DE OLIVEIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 01 de abril de 2003, por DALVA DE OLIVEIRA DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 138/140), proferida em 19 de outubro de 2009, julgou improcedente o pedido, e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 2.400,00), devendo, no entanto, ser observado o disposto no artigo na Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 143/158), pleiteando a reforma integral da r. sentença, vez que preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 161/163), subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento, com assento lavrado em 08/04/1961, a qual, embora faça referência à profissão do seu cônjuge como a de "lavrador", a qualifica como "doméstica".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos como início de prova material relativamente à esposa (quando nesses vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu, considerando que a certidão de casamento da filha da autora (fls. 23), o mandado de separação judicial (fls. 24), o título eleitoral do cônjuge da autora (fls. 25), a documentação do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales em nome do cônjuge da autora (fls. 26/27) e o atestado do cônjuge da autora emitido pelo ministério do exército (fls. 29/30) não fazem qualquer referência à atividade profissional da autora.

Por fim, o contrato particular de parceria agrícola, apresentado às fls. 28, e datado de 01/08/1977, refere-se a tempo longínquo, sendo também inservível a demonstrar o alegado exercício de labor rural por parte da autora.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004654-42.2004.4.03.6120/SP  
2004.61.20.004654-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DORCAS FULCO PEREIRA  
ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE e outro

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 19 de julho de 2004, por DORCAS FULCO PEREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 75/79), proferida em 26 de junho de 2006, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação do benefício 31/504.160.684-2 (31/05/2004), limitado a 90 dias. Determinou que as prestações em atraso sejam corrigidas monetariamente, desde o vencimento de cada parcela, nos termos do Provimento nº 64, de 28/04/2005 da CGJF da 3ª Região e acrescidas de juros de mora de 01% (um por cento) ao mês, desde a citação. Deixou de condenar o INSS ao pagamento de custas processuais, condenando-o, todavia, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 82/84), alegando não restarem preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 88/91), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vem disciplinado o benefício de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos no artigo 59, *in verbis*:

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Na forma do artigo 59 transcrito, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

No caso dos autos, a manutenção da qualidade de segurada vem demonstrada pela cópia da CTPS da autora (fls. 10) complementada pelas informações do Sistema CNIS, afirmando que seu último registro de trabalho referiu-se ao período de 09/06/2003 a 08/2003 e tendo ajuizado a ação em julho de 2004, permanecia na condição de segurada da previdência. Ademais, das informações do Sistema CNIS, verificou-se que a autora estava em gozo do benefício de

auxílio-doença NB 5041606842 quando ajuizou a ação. Portanto, a autora possuía a qualidade de segurada, uma vez que estava recebendo benefício previdenciário. Pelo mesmo motivo restou preenchida a carência exigida. Por sua vez, a incapacidade temporária para o trabalho também está comprovada. O perito judicial, em seu laudo juntado às fls. 65/67, informa que a autora necessita de um prazo de 90 dias para recuperação da cirurgia de hérnia inguinal realizada em 2004, para então poder retornar às suas atividades laborativas, pelo que concluo ser devido o auxílio-doença pelo referido prazo, nos exatos termos concedidos na r. sentença. Determino, entretanto, que devem ser compensados os valores já recebidos administrativamente. Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013179-45.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.013179-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA ESTEVAO RAMOS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00016-8 3 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Recursos interpostos pelas partes, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a liquidação do débito (fls. 52/56).

Em razões recursais foi requerido pelo INSS, inicialmente, o conhecimento do Agravo Retido. No mais, pleiteia a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios. Requer, por fim, que seja observado o prequestionamento (fls. 65/70).

Por sua vez, em recurso de Apelação interposto pela parte Autora, requereu a reforma parcial da r. sentença no tocante ao termo inicial do benefício (fls. 60/63).

Agravo Retido interposto pelo INSS às fls. 41/43, alegando a necessidade do prévio requerimento administrativo. Com as contrarrazões (fls. 75/77 e 80/82), vieram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Pugnou a Autarquia Previdenciária, em Agravo Retido, pelo reconhecimento da carência da ação, em razão da parte autora, ora recorrida, não ter deduzido, em sede administrativa, o pedido.

Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Contudo, no presente caso é notória e potencial a resistência da Autarquia Previdenciária, uma vez que trata-se de reconhecimento da condição de rurícola para haver o preenchimento da condição de segurado, utilizando-se de início de prova material corroborada pela prova testemunhal, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Ademais, a ação foi devidamente contestada, o que por si só já configura o interesse de agir, diante da existência da lide, necessitando a apreciação do presente caso pelo Poder Judiciário.

Em face disso, nego seguimento ao Agravo Retido interposto.

A pensão por morte trata-se de benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, devendo ser observado para a sua concessão os requisitos exigidos pela lei vigente à data do óbito. No presente caso, os requisitos a serem observados estão previstos na Lei Complementar n.º 11, de 25.05.1971, alterada pela Lei Complementar n.º 16, de 30.10.1973. Dessa forma, para a concessão desse benefício depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

No tocante à condição de segurado, o art. 3º da referida Lei dispõe que:

*São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes;*

*§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:*

- a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;*
- b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.*

Já quanto a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a LC n.º 11/1971 em seu art. 3º, § 2º dispõe: *considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.*

O Decreto n.º 89.312, de 24.01.1984, em seu art. 10 considera como dependentes do segurado:

*I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;*

*II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;*

*III - o pai inválido e a mãe;*

*IV - o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.* Por sua vez, o seu art. 12 estabelece que: *A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada.*

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à f. 09 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 10.09.1988.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o documento à f. 09 (certidão de óbito) indica que o falecido era lavrador aposentado, que juntamente com a certidão de casamento encartada à f. 08, comprova o início de prova material de que o *de cujus* exercia atividade rural, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal às fls. 50/51. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de casamento à f. 08 e a certidão de óbito à f. 09. Observa-se, pelas provas acostada aos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, o termo inicial deve ser fixado a partir da data do óbito, nos termos da legislação vigente à época do falecimento do segurado

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO; DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça); e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para a fixação do

termo inicial a partir da data do óbito, observando a prescrição quinquenal, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; e, fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%). Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013752-83.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013752-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA BRAGA GAZOLA  
ADVOGADO : EDIVANIA CRISTINA BOLONHIN  
No. ORIG. : 03.00.00188-7 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 23.12.2003 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 23.01.2004, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, a partir da revogação de pagamento do benefício no âmbito administrativo, acrescidas as parcelas vencidas e consectários legais.

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 29 de julho de 2005: "(...) julgo procedente o pedido formulado, para o fim de condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a conceder a MARIA APARECIDA BRAGA GAZOLA o benefício de amparo assistencial a deficiente no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação (...) arcará o requerido com honorários advocatícios da patrona da requerente, que ora fixo em 10% sobre as prestações vencidas devidamente atualizadas. (fls. 80/83).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista a ausência de comprovação dos requisitos necessários para à concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pleiteia a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No mais, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

*"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anoto-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Inicialmente, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

*"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."*  
(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Segundo a perícia médica realizada, a parte autora é portadora de "osteoartrose generalizada e paralisia facial". Concluiu, em resposta aos quesitos da autarquia-ré de fls. 27/28, que a parte autora é incapacitada permanente para o exercício de atividade laborativa, sem possibilidade provável de cura. (fls. 50/51)

Do exposto pelo laudo médico, restou incontestado, a meu ver, que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita", o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

No caso *sub judice*, conforme estudo social realizado por assistente social, ficou claro que o núcleo familiar é composto pela parte autora, seu cônjuge e os dois filhos do casal com 15 e 11 anos respectivamente, que somente estudam. Segundo informado, a renda familiar provém do salário do esposo, que trabalha no corte de cana com remuneração mensal de R\$300,00 e R\$38,00 recebidos pela parte autora em razão da inclusão no Programa Bolsa Escola. A família reside em imóvel do CDHU pelo qual paga a quantia mensal de R\$73,00 e tem despesas mensais totalizadas em R\$347,00. (fls. 63/64).

Por todo o exposto, a situação de miserabilidade se mostra incontestada, uma vez que restou demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Veja-se:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*III - Demanda proposta em 09.09.2002, quando o autor possuía 26 anos (nascido: 07.01.1979), representado por sua genitora.*

*IV - Estudo social, datado de 03.01.2004, informa que o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo avô materno (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de 1,3 salários-mínimos, advém do labor de gari, realizado pela mãe.*

*V - Depoimento pessoal da representante legal, cuja oitiva ocorreu na audiência realizada em 26.05.2006, informa que o pai do requerente não oferece nenhuma colaboração para o sustento do filho e a renda da família advém apenas das faxinas por ela realizadas.*

*VI - Em audiência foi deferido o requerimento para realização de novo estudo social (fls. 180).*

*VII - Laudo social, datado de 26.05.2006, indica que o núcleo familiar permanece inalterado havendo modificação apenas na renda da família, que passou a 0,37 salários-mínimos, considerando o labor de faxineira da mãe.*

*VIII - Os laudos sociais e o depoimento pessoal da representante legal informam que o genitor não reside com o autor, bem como, não lhe fornece nenhum tipo ajuda financeira.*

*IX - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de, aproximadamente, 0,37 salários-mínimos.*

*X - A decisão mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.*

*XI - Informações trazidas pela Autarquia, em sede de agravo legal, em nada modificam a decisão.*

*XII - Elementos dos autos indicam que o genitor não colabora com as despesas do requerente.*

*XIII - Situação econômica do genitor, ora informada pela Autarquia, obtida através de consulta ao Sistema Dataprev, deveria ter sido esclarecida em momento oportuno, antes do julgamento do feito, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório.*

*XIV - O art. 21 da Lei nº 8.742/93 permite a revisão administrativa, que possibilita que sejam avaliadas as condições que consentem continuidade do benefício.*

*XV - Agravo não provido.*

(APELREE 200261120068409 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1299786/ TRF3, 8ª Turma, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 642)

Forçoso concluir, pelo quadro acima analisado, que a procedência do pedido era de rigor, uma vez que preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Os honorários advocatícios são devidos, porque decorrentes da sucumbência da autarquia, mas devem ser fixados no valor de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), em conformidade com o disposto no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação somente no tocante aos honorários advocatícios conforme acima explicitado.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029859-08.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.029859-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : APARECIDA MARIA SIQUEIRA CURTI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FABIANO FABIANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00182-2 3 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 02.09.2005 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 27.10.2005, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social, por idade, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 13 de março de 2006, julgou improcedente o pedido. (fls. 82/84).

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que entende preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal, preliminarmente, manifestou-se pela nulidade processual tendo em vista a ausência de manifestação do Ministério Público em primeiro grau, e no mérito, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que:

*"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observe de início, que a alegação apresentada pelo Digno Representante do Ministério Público Federal a fim de anular a r. sentença para que sejam refeitos os atos processuais a partir do momento em que necessária a intervenção do Ministério Público, não merece acolhida.

De fato, a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, em seu artigo 31, determina a intervenção ministerial nas demandas que versem sobre a concessão de benefício assistencial. De acordo com o nosso sistema processual, a ausência de intervenção do Ministério Público, quando determinada em lei, acarreta nulidade processual.

No entanto, no presente caso, entendo que a citada ausência pode ser suprida pela sua intervenção em segunda instância. A participação do Ministério Público nos processos relativos à assistência social tem o condão de proteger a parte hipossuficiente, evitando prejuízos. Contudo, se já foram produzidas provas suficientes para a demonstração dos requisitos necessários à concessão do benefício vindicado, não há que se falar em prejuízo capaz de macular o processo com nulidade.

Noutro giro, assevero que devem ser observados princípios processuais basilares da atuação jurisdicional, tais como economia e celeridade, ou seja, os atos processuais devem ser aproveitados em favor da própria efetivação do direito, a fim de evitar que a prestação jurisdicional demande tempo exagerado e se constitua como óbice ao próprio exercício de direitos humanos legalmente assegurados.

Dessa forma, não se anularão atos que, mesmo imperfeitos, não prejudicarem a parte requerente.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

*"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fl.09, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 65 anos de idade.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: *"Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)"*.

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência.

O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera *"incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo"*, teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que *"a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida"*.

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, in verbis: *"São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição"*.

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

*Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, in verbis:*

*"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*.

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.

De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.

Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.

Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.

Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social 'a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social', tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).

Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).

O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.

Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.

A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.

Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."

(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).

No caso sub judice, restou demonstrado através do Estudo Social que o núcleo familiar é composto pela parte autora e seu cônjuge o qual recebe benefício previdenciário em razão de aposentadoria no valor de um salário mínimo mensal (R\$300,00). (fls. 61/63).

Informou ainda a Assistente Social que a parte autora reside em imóvel próprio de alvenaria, laje, com cinco cômodos, mobiliada com o essencial em bom estado de conservação. Acrescentou que apesar de aposentado, seu cônjuge exerce nos fundos de sua casa, a atividade de restaurador de móveis usados, complementando a renda mensal que totaliza a quantia de R\$480,00.

Não entendo, por seu turno, presente o requisito da miserabilidade necessário à concessão do benefício. Ficou claro, de todas as provas coligadas aos autos, que a autora vive em situação simples, porém não miserável. Possui casa própria, de tamanho razoável, e as informações contidas no estudo social demonstram que a renda familiar "per capita" supera ¼ do salário mínimo.

Friso que, conforme doutrina e jurisprudência dominante, denomina-se hipossuficiência, para fins de benefício assistencial, a ausência de capacidade econômica para garantir a subsistência, o que não verifico nos caso aqui colocado. O benefício assistencial não pode ser qualificado como complemento de renda, o que provavelmente ocorrerá nesta hipótese caso não seja mantida a sentença de improcedência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036106-05.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.036106-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO PEREIRA LOBO  
ADVOGADO : AMAURI CESAR DA SILVA DIAS  
No. ORIG. : 04.00.00071-6 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 06.10.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 23.11.2004, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, a partir do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença proferida em primeiro grau em 06 de abril de 2006, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ré a pagar à parte autora o benefício de assistência social, a partir da citação. Condenou ainda a ré ao pagamento de honorários advocatícios em R\$600,00 (seiscentos reais) e honorários periciais em R\$300,00 (trezentos reais). (fls. 69/72).

Inconformada, apelou a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista a ausência de comprovação dos requisitos necessários para à concessão do benefício, bem como, pleiteou a redução dos honorários fixados para pagamento do perito e que a base de cálculo dos honorários advocatícios considere tão somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença. No mais prequestiona a matéria.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso somente no que concerne aos honorários periciais.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que:

*"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.*

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: *"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

*"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

(...)

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anote-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, substanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Inicialmente, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se os seguintes julgados:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99).

"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentada pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso dos autos, o laudo médico informou que a parte autora apresenta "*deficiência mental, nervoso, sente fraqueza, cansaço e dificuldade respiratória*", bem como em razão da deficiência está incapacitada total e permanente para as atividades da vida diária e do trabalho. (fls. 09).

Está, pois, comprovado que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No mais, segundo informações do estudo social, o núcleo familiar é composto por oito pessoas, sendo que a parte autora, seus pais, seus quatro irmãos e uma sobrinha com quatro anos de idade.

A família vive em casa alugada com aluguel mensal de R\$231,00 (duzentos e trinta e um reais). À época em que realizado o estudo social, a renda familiar total era de R\$990,00, sendo R\$300,00 da aposentadoria do pai, R\$300,00 do benefício recebido pelo irmão Adenir Pereira Lobo, em razão de deficiência mental, R\$300,00, do benefício recebido pelo irmão Leandro Pereira Lobo, também portador de deficiência mental, e R\$90,00 recebidos por Eduarda Pereira Lobo Branzão, de 04 anos, sobrinha da parte autora, sendo este valor relativo ao recebimento de prestação alimentícia. (fls. 59/60).

Segundo a Assistente Social: "*embora apresente renda familiar no valor de R\$990,00 encontra-se em estágio de vulnerabilidade social. Isto porque o quadro de saúde mental da família, considerando o número de membros (04 pessoas) portadores de doença mental, colocou a família numa condição de estagnação.*"

Outrossim, verifica-se através de consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, que o benefício recebido pelo irmão da parte autora, Adenir Pereira Lobo, não está mais sendo pago, de maneira que a renda familiar diminuiu. Restou assim demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Veja-se:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*III - Demanda proposta em 09.09.2002, quando o autor possuía 26 anos (nascido: 07.01.1979), representado por sua genitora.*

*IV - Estudo social, datado de 03.01.2004, informa que o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo avô materno (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de 1,3 salários-mínimos, advém do labor de gari, realizado pela mãe.*

*V - Depoimento pessoal da representante legal, cuja oitiva ocorreu na audiência realizada em 26.05.2006, informa que o pai do requerente não oferece nenhuma colaboração para o sustento do filho e a renda da família advém apenas das faxinas por ela realizadas.*

*VI - Em audiência foi deferido o requerimento para realização de novo estudo social (fls. 180).*

*VII - Laudo social, datado de 26.05.2006, indica que o núcleo familiar permanece inalterado havendo modificação apenas na renda da família, que passou a 0,37 salários-mínimos, considerando o labor de faxineira da mãe.*

*VIII - Os laudos sociais e o depoimento pessoal da representante legal informam que o genitor não reside com o autor, bem como, não lhe fornece nenhum tipo ajuda financeira.*

*IX - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de, aproximadamente, 0,37 salários-mínimos.*

*X - A decisão mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.*

*XI - Informações trazidas pela Autarquia, em sede de agravo legal, em nada modificam a decisão.*

*XII - Elementos dos autos indicam que o genitor não colabora com as despesas do requerente.*

*XIII - Situação econômica do genitor, ora informada pela Autarquia, obtida através de consulta ao Sistema Dataprev, deveria ter sido esclarecida em momento oportuno, antes do julgamento do feito, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório.*

*XIV - O art. 21 da Lei nº 8.742/93 permite a revisão administrativa, que possibilita que sejam avaliadas as condições que consentem continuidade do benefício.*

*XV - Agravo não provido.*

(APELREE 200261120068409 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1299786/ TRF3, 8ª Turma, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 642)

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes porque decorrentes da sucumbência da autarquia, mas, devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ. Contudo, com relação aos honorários a serem pagos ao perito, entendo por bem fixá-los tendo por parâmetro a Resolução nº 558 de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29/05/07, Seção I, pág. 55, devendo os mesmos serem reduzidos para R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais). Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia ré somente no que se refere aos honorários advocatícios e periciais. Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002225-67.2006.4.03.6109/SP  
2006.61.09.002225-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : LINO ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, isentado o demandante dos ônus da sucumbência, à vista do deferimento da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação do pressuposto atinente ao lapso de carência, uma vez que, consoante cópias do CTPS (fls. 16/36) e das guias de contribuição individual (fls. 37/47), juntadas aos autos, restou comprovada a existência de inúmeros vínculos empregatícios em nome do autor em muito superior aos 12 (doze) meses necessários à obtenção de aposentadoria por invalidez. A aludida consulta demonstra que o último vínculo empregatício do requerente antes do início de tal invalidez (agosto de 2003), compreendeu o período de 04/12/2000 a 30/04/2001, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que faço juntar a esta decisão, tendo o requerente voltado a efetuar contribuições em fevereiro de 2005 até dezembro deste mesmo ano, e a presente ação sido interposta em 17/04/2006.

Com base nestes dados, em tese, o segurado, na data da propositura da ação, mantinha a sua qualidade de segurado, nos moldes do artigo 15, da Lei de Benefícios.

O laudo médico pericial (fls. 105/111) demonstra que a incapacidade do autor teve início em agosto de 2003, "conforme laudo de cateterismo cardíaco apresentado". O requerente teve seu último vínculo laboral findado em 30/04/2001, e se refiliou ao sistema, efetuando contribuições individuais, em fevereiro de 2005, sendo que requereu junto ao INSS a concessão de auxílio-doença em 19/12/2005.

Baseado nesse fato, o juízo *a quo* entendeu que a doença do pleiteante era anterior à sua refiliação. Todavia, um fato importante não foi levado em consideração na sentença recorrida: não se atentou, no laudo, para o fato de que o procedimento de cateterismo só é realizado quando o paciente já se encontra numa situação de agravamento dos problemas cardíacos. Em outras palavras, o fato de a cirurgia de cateterismo ter sido realizada no ano de 2003, (anterior, portanto, à refiliação da parte autora ao RGPS) apenas e tão somente indica que a doença do requerente, progressiva por natureza, se agravou cada vez mais, de tal forma a ensejar tal procedimento cirúrgico. Assim sendo, não há que se falar em incapacidade pré existente quando da refiliação da parte autora ao RGPS.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez, pois, conforme relatou o perito, o demandante é portador de "*insuficiência coronariana crônica e hipertensão arterial crônica*", concluindo pela incapacidade total e definitiva para o exercício de sua atividade laborativa habitual.

Poderia-se alegar ainda, que o autor possui capacidade laborativa residual, como relatou o perito, ao declarar que "*o periciando é reabilitável para o exercício de atividades de natureza sedentária e menos complexas*". Porém, levando-se em consideração as condições pessoais do requerente (pessoa idosa, com baixo grau de instrução e cuja atividade laborativa sempre esteve voltada às atividades braçais e como motorista de caminhão), considero demonstrada sua incapacidade total e permanente.

Assim, positivados os pressupostos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Não obstante, destaco o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, extensível às aposentadorias por invalidez, judicialmente concedidas.

Consigne-se que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u.,

DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação da aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000079-86.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.000079-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA VALDETE DOS SANTOS  
ADVOGADO : ELISETE MENDONÇA CRIVELINI  
CODINOME : MARIA VALDETE DOS SANTOS CEZARIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00055-0 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos parcialmente preenchidos. Benefício de auxílio-doença deferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, cominatória em honorários advocatícios de sucumbência e custas, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 14/19), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 148/149), a supedanear o deferimento de benefício previdenciário.

Com efeito, o laudo médico pericial realizado em 13/06/2005, demonstrou ser a autora portadora de depressão grave, concluindo pela incapacidade total e temporária, uma vez que necessita de tratamento médico para reverter o quadro. Há que se observar ainda, que de acordo com cópias do procedimento administrativo (fls. 74/136), a autora esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 10/04/2002 a 31/05/2002, de 16/07/2002 a 30/08/2002 e de 13/11/2002 a 13/01/2003, o que revela o reconhecimento pelo próprio instituto, da incapacidade da postulante.

Dessa forma, concedo o benefício de auxílio-doença, condenando o requerido a pagar o benefício até que submeta a parte requerente à reabilitação profissional, e, aí, seja dada como habilitada para o desempenho de nova atividade profissional que lhe garanta a subsistência.

Tratando-se de patologia irreversível, de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença, na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde da promovente.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data da cessação do primeiro auxílio-doença anteriormente concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Não obstante, destaco o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, extensível às aposentadorias por invalidez, judicialmente concedidas.

Consigne-se que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u.,

DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício anteriormente concedido. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000337-96.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.000337-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RUBENS FRANCISCO CAMPOS e outro  
: ANA APARECIDA BARRENA CAMPOS  
ADVOGADO : LAZARO ANGELO DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP  
No. ORIG. : 04.00.00090-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de filho. Lavrador. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Parcial provimento à apelação.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência parcial do pedido, a partir da data da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da dependência econômica dos autores em relação ao falecido. Subsidiariamente, pleiteia a exclusão das custas e despesas processuais e redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

No mais, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 15 é objetivo no sentido de provar a morte do filho da requerente, ocorrida em 20.05.2001.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, a CTPS (f. 21), corroborado por PrevCidadão, indica vínculos empregatícios até outubro de 2000, e o óbito deu-se em 20.05.2001. Disso decorre a comprovação da qualidade de segurado para fins da concessão da pensão pretendida.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: II - os pais*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*"

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, consta dos autos a certidão de nascimento (f. 14) e óbito (f. 15), comprovando que os autores serem pais do finado, e conviviavam com o filho ao tempo do óbito, conforme os depoimentos das testemunhas, as quais confirmaram ser o falecido solteiro e ajudava no sustento da casa (fls. 114/118).

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstram os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que os pais tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente, tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*" O E.STJ tem decidido no mesmo sentido, inclusive afirmando flexibilizando a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que "*a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*"

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a possibilidade de ulterior constatação de filho, cônjuge ou companheira ausentes obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, a habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, de modo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NÃO CONHEÇO** remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para isentar o INSS das custas processuais, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012880-34.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012880-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo  
PROCURADOR : PAULO CEZAR LARANJEIRA (Int.Pessoal)  
REPRESENTADO : LUZIA PINHEIRO PEREIRA (= ou > de 65 anos)  
No. ORIG. : 04.00.05575-4 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Idosa. Sentença de procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Erro material corrigido, de ofício. Apelação do INSS a que se nega provimento. Sentença mantida.**

Aforada ação de benefício assistencial pelo Ministério Público, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em prol dos interesses de Luzia Pinheiro Pereira, processado o feito, com deferimento de tutela antecipada (f. 23), sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ e honorários periciais, no valor arbitrado na decisão de f. 86.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício, a partir da data da realização da perícia médica.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pela correção de erro material, no tocante aos honorários periciais e desprovimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, na qualidade de *custos legis*, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não

superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a parte autora comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 15), por ocasião da propositura da ação.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 82/84), acrescida da prova oral colhida pelo juízo *a quo* (fs. 98/99), revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do conjunto probatório mencionado, que a promotora residia com o marido e uma filha, deficiente visual (3 pessoas), em uma casa que apresentava, em 28/07/2005, data da visita domiciliar, pouca estrutura física e péssimas condições de higiene, sendo que, a renda familiar provinha da aposentadoria por idade recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo (documento de f. 138). Anotou-se, ainda, que a postulante já estava recebendo o benefício assistencial concedido nesta demanda, em decorrência do cumprimento da medida antecipatória.

Vale ainda acrescentar a necessidade da aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003 ao caso concreto.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* era inexistente, até a data de cumprimento, pelo INSS, da decisão que antecipou os efeitos da tutela, no presente feito.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, ocorrida em 28/01/2005 (f. 28vº), à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%),

consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. No presente caso, não há que se falar em condenação do INSS em verba honorária de sucumbência, visto que a autora foi assistida pelo Ministério Público Estadual.

Quanto aos honorários periciais devem ser fixados nos termos do Anexo I, Tabela II, da Resolução nº 558/2007 do E. Conselho da Justiça Federal, em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **corrijo, de ofício, erro material na sentença**, para afastar a condenação do INSS em honorários advocatícios e estabelecer os honorários periciais, na forma acima explicitada, e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012940-07.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012940-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO FERNANDES DA SILVA

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

No. ORIG. : 03.00.00067-9 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 06 de junho de 2003, por OSVALDO FERNANDES DA SILVA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Às fls. 176/183, o autor requereu a tutela antecipada, que foi deferida pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 186), determinando ao INSS a imediata implantação do benefício.

A r. sentença (fls. 187/190), proferida em 27 de setembro de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data da citação (29/07/2003); devendo, as parcelas em atraso, ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora desde a data da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa, devidamente corrigido. Isentando-o do pagamento das custas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 193/196), alegando o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico pericial. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Em recurso adesivo (fls. 211/221), o autor requereu a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do valor da condenação, englobando todas as prestações vencidas e vincendas até o efetivo pagamento.

Com as respectivas contrarrazões (fls. 203/210 e 224/226), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 06 de junho de 2003, por OSVALDO FERNANDES DA SILVA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

No caso dos autos, a manutenção da qualidade de segurado do autor vem demonstrada pelos recolhimentos efetuados como contribuinte individual, nos períodos de novembro de 1993 a janeiro de 1995, abril de 1995 a agosto de 1995, outubro de 1995 a julho de 1997 e de setembro de 1997 a pelo menos abril de 2003, conforme pesquisa realizada no sistema CNIS e pelos comprovantes juntados às fls. 18/67 e extrato às fls. 89/94.

Portanto, tendo ajuizado a ação em 06/06/2003, mantinha ainda nessa data, a qualidade de segurado da previdência. De igual modo, também restou preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I da Lei nº 8.213/91, pois o autor contribuiu por tempo suficiente para preencher as 12 (doze) contribuições exigidas no dispositivo citado.

Em relação à incapacidade, o perito judicial, em seu laudo (fls. 130/133), datado de 15/02/2005, conclui: "Periciado com quadro de dor dorsal e lombo sacra (...) e alterações degenerativas das colunas lombar e dorsal, levando a quadro de dor, (...) agravado por seqüela de traumatismo em membro superior esquerdo. CONSIDERANDO-SE IDADE DO AUTOR, DESQUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL, PATOLOGIAS DESCRITAS. HÁ INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE."

Assim, preenchidos todos os requisitos necessários, faz jus, o autor, ao benefício de aposentadoria por invalidez, devendo ser mantida a tutela antecipada anteriormente concedida.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo, para majorar os honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013101-17.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013101-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANTO BORDIN  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 04.00.00053-8 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

**A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:**

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 30 de março de 2004, por SANTO BORDIN contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 34, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela determinando ao INSS o restabelecimento do auxílio-doença ao autor.

O INSS interpôs, às fls. 74/78, agravo de instrumento contra a r. decisão de fls. 70, que arbitrou os honorários periciais em R\$ 300,00 (trezentos reais), sendo tal recurso julgado procedente (autos em apenso nº 2004.03.00.068914-5) em decisão proferida em 26/11/2010, determinando a redução do valor para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), a qual transitou em julgado em 11/02/2011.

A r. sentença (fls. 116/118), proferida em 24 de março de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da data da citação (14/05/2004), devidamente atualizada, deferindo a antecipação da tutela e determinando que a autarquia implante o benefício no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), isentando-o das custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 135/139, o INSS interpôs agravo retido contra parte da r. sentença que deferiu a antecipação da tutela, determinando a implantação do benefício concedido ao autor.

Ainda inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 128/134), requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto e, no mérito, alega o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Caso não seja este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do laudo médico pericial. Requer ainda seja ampliado o prazo fixado para implantação do benefício bem como reduzido o *quantum* da multa a ser eventualmente aplicada. Por fim, pugna pela redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Com as contrarrazões (fls. 146/151), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

**É O RELATÓRIO.**

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários

mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Não conheço do agravo retido interposto contra a r. sentença, posto que, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, somente é cabível agravo contra decisões interlocutórias, não sendo, portanto, o recurso cabível no caso. Quanto à questão de fundo, a ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que o requerente faz jus ao benefício pleiteado. No caso dos autos, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa do autor em 18/05/2005, o laudo médico (fls. 93/94 e 110) atesta ser ele portador de tendinite no ombro esquerdo, lesão de manguito no ombro direito. Informa ainda o perito que o autor foi submetido à tratamento cirúrgico do lado direito, com reinserção do tendão lesado, sendo sua enfermidade degenerativa e progressiva, estando inapto para o exercício de atividades que exijam esforços com os membros superiores. Conclui o perito que não é recomendável ao autor o exercício de atividades que exijam esforço ou repetição em caráter permanente.

E, conforme o próprio perito assevera em seu laudo, levando-se em consideração a idade do autor (mais de 67 anos), sua capacitação profissional como "servente", o quadro patológico, e o atual mercado de trabalho competitivo, dificilmente ele conseguiria trabalho formal que lhe garanta o sustento.

Quanto ao requisito - qualidade de segurado, verifica-se através da CTPS do autor (fls. 28), bem como em consulta realizada junto ao sistema CNIS/DATAPREV que ele possui vários vínculos empregatícios, sendo o último deles junto à empresa "Franco Fabril - Alimentos Ltda.", com início em 19/05/2000, sem constar data de encerramento do vínculo de trabalho. Dessa forma, detinha o autor a qualidade de segurado, visto que ajuizou a ação em 30/03/2004.

Também restou preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, pois conforme se observa pela CTPS do autor (fls. 28), e pelas informações extraídas do banco de dados do CNIS/DATAPREV, ele trabalhou tempo suficiente para preencher as 12 (doze) contribuições exigidas no dispositivo citado.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, devendo ser mantida a tutela anteriormente deferida, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício.

Desse modo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo médico pericial (18/05/2005), uma vez ter sido este o momento em que tomou o INSS conhecimento da incapacidade total e permanente da parte autora.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão a partir da data da citação (14/05/2004) à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Por fim, no que tange aos pedidos de dilação do prazo para implantação do benefício, redução da multa, além do afastamento das cominações previstas em caso de descumprimento, tais questões restam prejudicadas, tendo em vista que foi implantado o benefício de aposentadoria por invalidez em favor do autor conforme Ofício nº 1.804/2006 (fls. 124/125).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e do agravo retido e, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para alterar o termo inicial do benefício, mantendo no mais a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015494-12.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.015494-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS DA SILVA FERREIRA

ADVOGADO : GISELE BORGES ROSSETI

No. ORIG. : 99.00.00080-7 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 22 de outubro de 1999, por JOSÉ CARLOS DA SILVA FERREIRA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 124/126), proferida em 02 de março de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo médico, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (artigo 44 da Lei nº 8.213/91); devendo, as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, nos termos do Provimento nº 26 da CGJF da 3ª Região e acrescidas de juros legais de mora, desde a data da citação. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, dos juros e da correção monetária.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 137/141), alegando o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 145/147), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 22 de outubro de 1999, por JOSÉ CARLOS DA SILVA FERREIRA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

No caso dos autos, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa do autor (fls. 93), em laudo datado de 02/01/2001, o Sr. Perito afirma que ele "(...) foi portador de Hanseníase (...) e tratou-se no Centro de Saúde de Paulo de Faria/SP conforme preconizado pelo Ministério da Saúde de 24/11/1997 a 04/11/1999. Conforme relatório desse Centro de Saúde, fez tratamento para Tuberculose Pulmonar e Cirrose Hepática. Atualmente apresenta seqüelas graves de Hanseníase (motora e sensitiva), com incapacidades definitivas em mãos e pés." E em resposta aos quesitos formulados informa: "Apresenta garras fixas em dedos das mãos e dos pés com calosidades e ressecamentos, não apresentando mobilidade para atividades normais destes órgãos. As lesões apresentadas são seqüelas de neurites em nervos: ulnares bilaterais, medianos bilaterais, tibiais posteriores bilateralmente e fibulares bilaterais. Estas lesões levaram às incapacidades relatadas (...) e concordamos com o relatório (...) que o paciente não se encontra apto a retornar às suas atividades laborais anteriores, pois as seqüelas são definitivas. Estas lesões impedem o trabalho que era executado. Atualmente encontra-se impossibilitado para exercer qualquer atividade que exija habilidades motoras. Evidente, pois, a incapacidade total e permanente do autor.

Do relatado pelo perito e pela natureza dos males de que o autor é acometido, pode-se concluir que muito provavelmente a doença não surgiu de uma hora para outra e que, portanto, remonta ao período em que mantinha qualidade de segurado. Restando preenchidos os requisitos da qualidade de segurado e carência.

Ressalte-se que foi concedido, administrativamente, auxílio-doença no período de 16/04/2002 a 16/06/2002, confirmando a incapacidade do autor, conforme pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que o autor teria preservada a qualidade de segurado.

A respeito, peço *venia* para transcrever a jurisprudência assim citada:

**"PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INTERRUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. CITAÇÃO. SÚMULA 204/STJ.**

**1. O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes. 2. Nas ações previdenciárias, os juros de mora são devidos a partir da citação válida, no percentual de 1% ao mês. Precedentes. 3. Recurso conhecido e parcialmente provido. (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 233.725, Sexta Turma, DJ de 05/06/00, p.246, Relator Ministro Hamilton Carvalhido)."**

Assim, preenchidos todos os requisitos necessários, faz jus, o autor, ao benefício de aposentadoria por invalidez; devendo ser compensados eventuais valores recebidos a título de benefício previdenciário.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que a partir do advento da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016251-06.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.016251-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO SANTOS

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP

No. ORIG. : 04.00.00118-7 1 Vr JACUPIRANGA/SP

## DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 22 de outubro de 2004 por GERALDO SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural como bóia-fria (diarista).

A r. sentença de fls. 75/77, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade, a partir da citação (01/07/2005), no valor de 01 (um) salário mínimo, devendo o pagamento das prestações em atraso ser corrigidas monetariamente, desde o respectivo vencimento, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região e com base no Provimento 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e, acrescida de juros de mora a partir da citação, de forma decrescente, observada a taxa de 6% (seis por cento) ao ano até 10.01.2003 e, a partir desta data será considerada a taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da expedição do precatório. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 20 do CPC e Súmula 111 do C. STJ, não devendo incidir sobre as parcelas vincendas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado o INSS interpôs apelação (fls. 92/113), alegando inicialmente a falta de interesse de agir, tendo em vista o não requerimento do pedido na via administrativa, configurando ausência de interesse processual. No mérito, alega não restarem provados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, uma vez que inexistente prova do trabalho rural do período que se pretende reconhecer. Se mantida a r. sentença, requer a data do início do benefício a partir da data da citação, e a redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) da condenação, excluídas as parcelas vincendas nos termos da Súmula 111 do STJ; juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês. Por fim, requer o prequestionamento da matéria para eventual interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões de fls. 118/119, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Afasto a preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir, uma vez que apresenta a parte autora nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o seu direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está a parte demandante obrigada a recorrer primeiramente à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Não conheço de parte da apelação que requer a data do início do benefício a partir da data da citação e a redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas nos termos da Súmula 111 do STJ, por falta de interesse recursal, visto que assim já foi decidido na r. sentença.

No mérito, trata-se de ação previdenciária, ajuizada por GERALDO SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural como bóia-fria (diarista).

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor (fls. 07). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que o autor não faz a devida demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola.

De fato, o autor não prova nos autos o seu efetivo labor rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Para fins de comprovação do quanto alegado em sede do petitório inicial, o autor carrou ao processo a cópia de sua certidão de casamento, com assento lavrado em 24 de maio de 1961, qualificando-o como "lavrador" (fls. 08). Trata-se de único documento apresentado e, não há nos autos qualquer outro documento, ofertado pelo autor, comprovando sua permanência nas lides rurais, a partir desta data.

Ao contrário, em consulta realizada junto ao sistema informatizado CNIS (fls. 114), verificou-se que o autor manteve vínculos de natureza urbana nos períodos de 03/06/1991 a 03/05/1993 e 15/08/2001 a 06/11/2001 e recolhimento de contribuição individual nos períodos de novembro e dezembro de 1994, fato este que descaracteriza sua outrora alegada atividade de "rurícola", visto serem estes documentos mais recentes que os apresentados nos autos.

Saliento que a prova testemunhal, colhidas às fls. 79/80, resultaram frágeis, sendo insuficientes para corroborar todo período alegado pelo autor como rurícola, uma vez alegado ter trabalhado nas lides rurais por toda vida, sendo razoável que tivesse outros documentos que comprovassem seu labor rural em períodos mais recentes.

Ademais, das informações colhidas do Sistema CNIS, verifica-se que o autor recebe benefício de amparo social ao idoso desde 19/02/2010, o que descaracteriza a qualidade de trabalhador rural, uma vez que tal benefício é concedido independente de contribuição.

Entendo, portanto, que as provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, implicando, portanto, na improcedência do pedido, com a consequente reforma da r. sentença.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, tendo em vista que beneficiária da gratuidade da justiça. Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017381-31.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.017381-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : HERMINIA MARTINS CALDO  
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00105-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 28 de setembro de 2006, por HERMINIA MARTINS CALDO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 81/82), proferida em 16 de dezembro de 2009, julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), devendo, no entanto, ser observada a concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 88/94), pleiteando a reforma integral da r. sentença, vez que preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 96/98), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora. No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento, às fls. 14, com assento lavrado em 13/09/1958, a qual, embora faça referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualifica-a como "prezadas domésticas".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência a Certidão de Casamento como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa certidão vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu, considerando que os demais documentos trazidos aos autos, vale dizer, a ficha social sindical (fls. 12), a carteirinha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Casa Branca (fls. 12) e a CTPS (fls. 15/23) estão todos em nome do marido da autora.

Outrossim, verificou-se, em consulta ao CNIS e às CTPS apresentadas (fls. 15/23), que o marido da parte autora exerceu atividade urbana, como tratorista agrícola, de 24/05/1977 a 28/12/1992, de 28/04/1994 a 24/07/1994, de 25/07/1994 a 04/12/1994, e na "Associação Desportiva Amália", de 28/01/1997 a 31/05/1997, e desde 28/12/1992 recebe aposentadoria por tempo de contribuição, na condição de empresário.

Portanto, o que se pode depreender destes autos é que o cônjuge da autora, durante o curso de sua vida, desempenhou, inicialmente, labor de caráter rural, e, posteriormente, apenas atividades de caráter urbano, a impossibilitar a extensão de sua qualificação profissional de "lavrador", afiançada em tempos remotos, à sua esposa.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Em outras palavras, desde o ano de 1977 seu marido exerce atividade de natureza urbana e, assim, a partir dessa data deveria ter a autora documento próprio que comprovasse sua permanência na lide rural.

Ademais, conforme depoimento de fls. 84, prestado pelo Sr. Sílvio Zannette, aduz-se que a autora trabalhava como doméstica em fazendas.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, para manter *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017382-16.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.017382-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ARACY RIBEIRO CASTILHO

ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00105-8 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 28 de setembro de 2006, por ARACY RIBEIRO CASTILHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

Às fls. 61/65, o INSS interpôs agravo retido em relação à decisão que rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir em razão da ausência de requerimento administrativo.

A r. sentença (fls. 127/131), proferida em 11 de fevereiro de 2010, julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por

cento) do valor da causa (R\$ 4.200,00), devendo, no entanto, ser observada a concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 133/139), pleiteando a reforma integral da r. sentença, vez que preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que não foi requerida sua apreciação nas contrarrazões de apelação do INSS.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que os únicos documentos trazidos pela parte autora, para comprovar o exercício de atividade rural, foram a sua certidão de casamento, às fls. 13, com assento lavrado em 26/10/1972, e a certidão de nascimento de seu filho, com assento lavrado em 20/04/1976, as quais, embora façam referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualificam-na como "prendas domésticas" e "do lar".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência a Certidão de Casamento como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa certidão vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu, considerando que os demais documentos trazidos aos autos, vale dizer, o certificado de dispensa de incorporação (fls. 15) e a CTPS (fls. 16/19), estão todos em nome do marido da autora.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e recentes, informando a sua condição de rurícola.

Pelo contrário, constatou-se, da consulta ao CNIS, que a autora exerceu atividade urbana, a partir de 01/02/1997, sem data de saída, na Prefeitura de Teofilândia, e nos períodos de 01/10/1999 a 30/12/1999 e de 03/01/2000 a 06/06/2002, na Prefeitura de Santa Rosa do Viterbo.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação da autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020743-41.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.020743-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLGA DASILVA CADORIN  
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO  
No. ORIG. : 05.00.00158-3 1 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 04 de agosto de 2005, por OLGA DA SILVA CADORIN, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou, ainda, amparo social.

Às fls. 61, o INSS interpôs agravo retido em relação à decisão de fls. 58, que rejeitou a sua preliminar de falta de qualidade de segurado.

A r. sentença (fls. 101/105), proferida em 29 de novembro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de amparo social no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data da citação (29/11/2005); devendo, as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, segundo o Provimento n° 24 de 29/04/1997, da Justiça Federal da 3a. Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais, na forma da Súmula n° 178 do STJ, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) do valor total da condenação, em conformidade com a Súmula n° 111 do STJ.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 107/112), alegando o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a incidência da correção monetária nos termos do artigo 1° da Lei n° 6.899/81, a partir do ajuizamento da ação, e a incidência de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 116/118), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal.

Em manifestação, às fls. 120/129, o *Parquet* opina pelo provimento do recurso de apelação.

#### É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1° - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, visto que não foi cumprido o disposto no parágrafo 1° do artigo 523 do Código de Processo Civil, pois não requerida expressamente sua apreciação nas suas razões de apelação.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 04 de agosto de 2005, por OLGA DA SILVA CADORIN, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou, ainda, amparo social.

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que a autora não tem direito ao benefício assistencial.

O requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - não restou devidamente provado.

Do estudo social (fls. 89/90), realizado em 14/08/2006, verifica-se que a autora não vive em estado de precariedade econômica. Informou, a assistente social, às fls. 89/90, que a autora vive com seu marido, em casa própria de 05 (cinco) cômodos, juntamente com um neto de 16 anos, que é estudante. A renda familiar é proveniente da aposentadoria de seu marido, no valor de R\$ 719,00 (setecentos e dezenove reais) e possui como despesas um total de R\$ 530,00 (quinhentos e trinta reais).

Verifica-se, portanto, que o percentual *per capita*, não obstante modesto, é suficiente para suprir suas necessidades básicas, a exemplo de outras famílias, mesmo porque a autora pode contar com a renda proveniente da aposentadoria recebida por seu marido.

Desse modo, a prova produzida comprova que a autora e sua família possuem rendimentos que lhes garantem o mínimo necessário à sobrevivência.

Por fim, é importante ressaltar que o critério fixado na lei para medir a incapacidade da família em prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência, qual seja, renda mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo (artigo 20, parágrafo 3°, da Lei n° 8.742/93), representa um limite mínimo, a ser avaliado criteriosamente em análise conjunta às circunstâncias de fato constantes nos autos. No caso sub judice, a autora não comprovou essa condição de miserabilidade e não faz, portanto, jus ao benefício pleiteado.

Ressalte-se que a incapacidade também não restou comprovada pelo laudo médico pericial de fls. 67/70, datado de 25/04/2006, tendo em vista que em sua conclusão, o Sr. perito informa: "1 - A autora (...), lavradora até 1983, doméstica até 1990 e atualmente do lar, é portadora de distúrbio psiquiátrico depressivo leve, sob controle medicamentoso, desde 1975. 2 - Não há incapacidade para desempenho das atividades da vida diária (...). 3 - As afecções constatadas não são causadoras de incapacidade laborativa para as funções atuais do lar. 4 - A autora não preenche requisitos de deficiência

da Lei nº 8.742/93, capítulo IV (...). Ainda em resposta a quesito formulado, informa que a não procede a queixa da autora de perda da capacidade laborativa.

Assim, não atendidas as exigências previstas na lei, o direito ao benefício previsto no artigo 203 da Constituição Federal não pode ser reconhecido; não preenchendo, também, os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em virtude da não comprovação da incapacidade, restando prejudicada a análise do requisito da condição de segurada, visto que devem ser simultaneamente preenchidos.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido, e dou provimento provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021427-63.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.021427-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZA FRANCISCA DE JESUS GEABARDO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

No. ORIG. : 05.00.00138-4 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 16 de agosto de 2005 por LUIZA FRANCISCA DE JESUS GEABARDO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 64/69), proferida em 24 de julho de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a implantar em favor da autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, bem como ao pagamento das prestações vencidas a partir da citação, sem prejuízo do 13º (décimo terceiro) salário, com atualização monetária com base na tabela prática do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região para ações previdenciárias, bem como com incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir do vencimento de cada prestação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 72/86), alegando que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, já que não ficou provado o seu efetivo exercício de trabalho rural nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mediante prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da r. sentença, bem como que sejam fixados os juros a partir da citação e a correção monetária calculada com base em índices utilizados pelo INSS para concessão de benefício (ORTN/ONT/BTN/INPC/IRSM/URV/IPC/IGPDI). Requer, outrossim, a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 2.880,00) ou, na impossibilidade, que sejam incidentes somente sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, além da isenção das despesas processuais. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões (fls. 90/91 e 98/99), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda de início, observo que a parte autora apresentou em duplicidade as contrarrazões de apelação (fls. 90/91 e 98/99) e, tendo em vista a ocorrência de prescrição consumativa, passo a apreciar as de fls. 90/91, posto que protocolizadas por primeiro.

Não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção do pagamento das despesas processuais, por carecer de interesse recursal, uma vez que não houve condenação nesse sentido.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LUIZA FRANCISCA DE JESUS GEABARDO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 09). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a autora não prova nos autos o seu efetivo labor rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Para comprovar o exercício de atividade rural, a autora trouxe aos autos a sua certidão de casamento (fls. 10), com assento lavrado em 21 de junho de 1974, qualificando-a como "doméstica" e o seu cônjuge como "lavrador".

Todavia, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

E se a autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola no período exigido pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Ademais, conforme demonstra a cópia de sua CTPS (fls. 11/13), a autora possui registros de trabalho de natureza urbana nos períodos de 10/11/1976 a 17/07/1978, de 09/09/1987 a 13/02/1991, de 01/04/2000 a 01/03/2001 e de 04/08/2001 a 25/08/2002.

E, em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (fls. 104/107), verificou-se que a autora possui cadastro de empregada doméstica junto à Previdência Social no período de 06/04/2000 a 01/03/2001, tendo inclusive recolhido contribuições previdenciária nessa condição, bem como que o seu marido possui diversos registros de trabalho de natureza urbana, sendo que desde 24/04/2002 recebe aposentadoria por idade na condição de servidor público, descaracterizando, assim, a atividade rural alegada na inicial.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 56/57) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido pela autora, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Deixo de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, para reformar *in totum* a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042013-24.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.042013-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA TOLA LABEGALINI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA  
No. ORIG. : 06.00.00088-8 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por LUZIA TOLA LABEGALINI.

Através da r. sentença de fls. 76/77 o pedido foi julgado procedente, sendo que em face desse *decisum* o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS interpôs recurso de apelação.

Regularmente processado o recurso, às fls. 110 o INSS apresentou proposta de acordo, com a qual concordou a autora às fls. 137, requerendo a sua homologação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, homologo o acordo de fls. 110, ratificado às fls. 137, para que produza seus jurídicos e regulares efeito, restando prejudicada a apelação interposta pelo INSS.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045527-82.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.045527-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBERTO DOS SANTOS

ADVOGADO : ALESSANDRO APARECIDO HERMINIO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP

No. ORIG. : 05.00.00220-4 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 29 de novembro de 2005, por ROBERTO DOS SANTOS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Às fls. 25/25v, o MM. Juiz *a quo*, entendendo restarem preenchidos os requisitos necessários, concedeu a tutela antecipada, determinando ao INSS a imediata implantação do benefício de auxílio-doença.

Da decisão que concedeu a tutela antecipada, o INSS interpôs agravo de instrumento (fls. 69/78), tendo sido concedido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 64).

Em audiência, (fls. 113/114), entendendo, o MM Juíz *a quo*, estarem presentes os requisitos necessários, concedeu a tutela antecipada, determinando ao INSS a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 123/128), proferida em 30 de novembro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à cessação do auxílio-doença (10/10/2005), calculado na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95, em valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício; devendo, as parcelas em atraso, ser corrigidas monetariamente, na forma da Súmula nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, devidamente atualizadas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 135/140), requerendo preliminarmente a apreciação do agravo retido interposto quando da audiência. No mérito, alega o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial, a necessidade de realização de perícias médicas periódicas, a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da condenação até a data da sentença, a incidência da correção monetária segundo os índices previstos no artigo 41 da Lei nº 8.213/91, bem como a aplicação da Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região e observando a Resolução nº 258 do Conselho da Justiça Federal, e a incidência de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano. Por fim, questiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Em relação à decisão de fls. 141, que determinou o recolhimento da taxa de porte de remessa e retorno, o INSS interpôs Agravo de Instrumento (fls. 142/148), sendo que o efeito suspensivo requerido, foi indeferido (fls. 150/154). Com as contrarrazões (fls. 159/167), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

## É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Deixo de conhecer do agravo retido, não obstante ser requerida a sua apreciação nas razões de apelação, uma vez que inexistente nos autos.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 29 de novembro de 2005, por ROBERTO DOS SANTOS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

No caso dos autos, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa do autor (fls. 99/105), em 06/06/2006, o Sr. Perito afirma que "O Autor apresenta HÉRNIA DISCAL LOMBAR, confirmada por exame de Ressonância Magnética, com intensas queixas dolorosas e mínima disfunção clínica detectada no exame clínico pericial. O quadro é de uma INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE COM RESTRIÇÕES PARA ATIVIDADES COM SOBRECARGA NA COLUNA VERTEBRAL LOMBAR."

Apesar de o laudo médico não informar quando teria início a incapacidade do autor, pode-se concluir que muito provavelmente a doença não surgiu de uma hora para outra, podendo-se concluir, portanto, que a incapacidade laborativa do autor remonta ao período em que ele mantinha a qualidade de segurado, uma vez que teve vínculos empregatícios no período de 1976 a 2002, conforme se verifica em pesquisa realizada no sistema CNIS, e além disso, também se observa que foi-lhe concedido administrativamente auxílio-doença nos períodos de 08/02/2001 a 09/03/2001, 07/08/2001 a 07/10/2001, e de 16/12/2002 a 10/10/2005, confirmando ainda mais a sua incapacidade.

De igual modo, também restou preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I da Lei nº 8.213/91, pois o autor contribuiu por tempo suficiente para preencher as 12 (doze) contribuições exigidas no dispositivo citado.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que o autor teria preservada a qualidade de segurado. A respeito, peço *venia* para transcrever a jurisprudência assim citada:

**"PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INTERRUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. CITAÇÃO. SÚMULA 204/STJ.**

**1. O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes. 2. Nas ações previdenciárias, os juros de mora são devidos a partir da citação válida, no percentual de 1% ao mês. Precedentes. 3. Recurso conhecido e parcialmente provido. (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 233.725, Sexta Turma, DJ de 05/06/00, p.246, Relator Ministro Hamilton Carvalhido)."**

Todavia, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a idade, a baixa escolaridade, a baixa qualificação profissional, tendo sempre trabalhado em atividades que exigem grande esforço físico, conclui-se, pelas circunstâncias de fato especiais deste caso, que o autor faz jus ao benefício requerido.

Nesse mesmo sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. Comprovada, mediante prova pericial, a incapacidade da autora para exercer atividade laborativa, deve-lhe ser concedida a aposentadoria por invalidez. 2. Não obstante o laudo pericial ateste pela presença de incapacidade parcial e permanente para o labor, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez em face de suas condições pessoais como a idade (65 anos), o grau de instrução e a ausência de qualificação profissional, as quais inviabilizariam o seu retorno ao acirrado mercado de trabalho."*

(TRF - 4ª Região; AC; Proc: 97.04.25214-5; 5ª Câmara; Decisão em 15/04/1999)

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - EXISTÊNCIA DE INCAPACITAÇÃO - PRECÁRIAS CONDIÇÕES PESSOAIS DA OBREIRA, ALIADAS A PRESENÇA DE PATOLOGIAS - ASSOCIAÇÃO ENTRE PATOLOGIA SUPORTADA PELO OBREIRO E SUAS OUTRAS CONDIÇÕES PESSOAIS - QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA NÃO GUERREADAS PELO INSS - CORREÇÃO MONETÁRIA - SALÁRIO DO PERITO. I- Sendo indiscutível a manutenção da condição de segurada da autora, e presente a carência exigida, nem de longe a sentença vulnera o art. 42 do PBPS, ainda mais que a questão se resolve no âmbito da prova pericial da incapacitação. II- A autora trabalhou a vida toda como rurícola, não tem outra formação profissional e é pessoa bastante rústica. Não há como, deixando de servir no campo, possa competir no mercado de trabalho atual. A incapacidade laborativa deve derivar de associação entre patologia suportada pela obreira e suas outras condições pessoais; se o conjunto indicar que a pessoa não tem como se dedicar mais ao serviço que desempenhava e não pode almejar o exercício de outra, não há como evitar a concessão da aposentadoria por invalidez."*

(TRF - 3ª Região; AC; Proc: 2001.03.99.050548-2; 1ª Turma; Decisão em 29/10/2002)

Destarte, está o autor, de fato, com a capacidade laborativa comprometida, e não se deve desconsiderar suas condições pessoais, restringindo a análise da questão a critérios meramente formais e abstratos.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus, o autor, ao benefício de aposentadoria por invalidez, devendo ser mantida a tutela anteriormente concedida.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido na data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que já nesta época o autor estava incapacitado para as atividades laborais.

Quanto à necessidade de realizações de perícias periódicas, não é necessário explicitá-las, pois o art. 101 da Lei nº 8.213/91 assim prevê.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e do agravo retido, e no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir o valor dos honorários advocatícios e esclarecer o critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049686-68.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.049686-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : AUGUSTO RODRIGUES

ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00115-5 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 04 de maio de 2004, por AUGUSTO RODRIGUES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 74/77), proferida em 23 de abril de 2007, julgou improcedente o pedido formulado, determinando custas e honorários advocatícios nos termos do artigo 129 da Lei n° 8.213/91.

Inconformada, interpôs a parte autora recurso de apelação (fls. 79/82), alegando, em síntese, que restou demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural pela autora, devendo ser reformada a r. sentença, vez que preenchidos os requisitos legais.

Com as contrarrazões (fls. 84/87), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1°- A do referido artigo, seja provido o recurso.

O art. 143 da Lei n° 8.213/91, com redação determinada pela Lei n° 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Nestes autos, da análise das provas produzidas, resulta a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pela autora num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei n° 8.213/91 retro transcrito.

Na Inicial, afirma o autor que, desde os primórdios de sua juventude até a presente data, sempre foi trabalhador rural, na condição de rurícola, em diversas propriedades agrícolas da região, para distintos empregadores.

A idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através da documentação pessoal do autor, juntada às fls. 10.

No caso em questão, o autor prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei n° 8.213/91. Sem dúvida é clara aí, a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão "período imediatamente anterior" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Nesse sentido, o autor, para comprovar a atividade rural, junta aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 09), com assento lavrado em 25/05/1961, em que consta sua qualificação como "lavrador".

Ainda, cumpre ressaltar que se verificou, da cópia de sua CTPS (fls. 11/17) e das informações do Sistema CNIS, que o autor exerceu atividade rural, nos períodos de 12/04/1983 a 24/05/1983, de 09/06/1983 a 12/1983, de 07/06/1985 a 11/07/1985, de 22/04/1987 a 01/12/1988, 01/10/1990 a 30/12/1990, de 01/09/1991 a 29/02/1992, de 26/03/1992 a 05/03/1996, de 01/04/1996 a 18/10/1996, de 05/05/1998 a 14/12/1998, de 01/12/2002 a 30/07/2003.

Apesar de constar registro do autor em atividade urbana, no interstício de 10/12/1996 a 30/09/1997, esses períodos de menos de um ano não tem o condão de descaracterizar a atividade rural exercida pelo autor durante todo o período pleiteado.

Portanto, os documentos foram coerentes e harmônicos em confirmar a atividade laborativa de rurícola exercida pelo requerente, por longo período de tempo.

Desse modo, comprovando o autor os requisitos necessários, faz jus à aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15/01/2004), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n°s 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n° 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei n° 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5° alterou o art. 1°- F da Lei n° 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução n° 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do § 1º do art. 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do art. 10, § 4º, da Lei nº 9.289/96. Considerando que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas processuais a serem reembolsadas pelo sucumbente.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de aposentadoria idade, reformando *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011713-03.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.011713-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : IZABEL FRANCISCA DE SOUZA

ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00117130320074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 19 de outubro de 2007, por IZABEL FRANCISCA DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 78/80), proferida em 02 de julho de 2010, julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 4.560,00), devendo, no entanto, ser observada a concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 83/94), pleiteando a reforma integral da r. sentença, vez que preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 97/102), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

O art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a certidão de nascimento do filho da autora, às fls. 10, com assento lavrado em 24/01/1965, a qual, embora faça referência à profissão genitor de seu filho como a de "lavrador", qualifica-a como "doméstica".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência a Certidão de Casamento como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa certidão vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Isto porque não comprova a autora que o Sr. Damião Ferreira é seu marido ou companheiro, já que na procuração de fls. 07 está designada como "solteira".

E, ainda que o Sr. Damião Ferreira seja seu marido, verificou-se, em consulta ao CNIS (fls. 31/33), que ele exerceu atividade urbana, apresentando diversos registros, nos períodos de 05/02/1975 a 07/10/1982, 15/12/1982 a 02/05/1986, 16/07/1986 a 03/04/1990, 16/01/1991 a 16/05/1999, 01/09/2000 a 15/03/2005, 01/05/2005 a 23/07/2007.

Portanto, o que se pode depreender destes autos é que o Sr. Damião Ferreira, durante o curso de sua vida, desempenhou, inicialmente, labor de caráter rural, e, posteriormente, apenas atividades de caráter urbano, a impossibilitar a extensão de sua qualificação profissional de "lavrador", afiançada em tempos remotos, à autora.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Em outras palavras, desde o ano de 1975 o Sr. Damião Ferreira exerce atividade de natureza urbana e, assim, a partir dessa data deveria ter a autora documento próprio que comprovasse sua permanência na lide rural.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, para manter *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000900-69.2007.4.03.6126/SP  
2007.61.26.000900-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOSE HENRIQUE GALVEZ

ADVOGADO : CLAUDIA REGINA PAVIANI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009006920074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Henrique Galvez, em Ação de Conhecimento ajuizada em 08.03.2007, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades exercidas sob condições especiais.

A r. sentença apelada, de 12.11.2009, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060, de 05.02.1950 (fls. 108/203).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da r. Sentença (fls. 206/212).

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

De início, cumpre esclarecer que até a edição da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, era possível o reconhecimento da atividade especial pela categoria profissional, desde que enquadrada nos Decretos nºs 53.831, de 25.03.1964 e 83.080, de 24.01.1979.

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997. Sobre períodos de trabalho anteriores a 05.03.97 deve incidir a regra mais benéfica.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela L. 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28 de maio de 1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28 de maio de 1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra lei complementar poderá ser alterado.

Na espécie, o segurado afirma ter trabalhado na empresa Scania Latin América Ltda, como eletricitista, de 01.04.1979 a 02.03.1997, submetido aos agentes insalubres ruído, em nível superior a 80db (fls. 02/07).

De acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído (item 1.1.6 de Decreto nº 53.831/1964 e item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/1979), em níveis considerados insalubres, de 01.08.1977 a 02.03.1997 (fls. 22/24).

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

Portanto, devem ser reconhecidos o tempo de serviço de **19 anos, 7 meses e 4 dias** exercidos sob condições especiais, convertidos em **27 anos, 5 meses e 6 dias** de tempo de serviço comum, que somados aos períodos anotados na CTPS e verificados no CNIS (fls. 13/14), perfaz **36 anos, 5 meses e 4 dias**, até a data do requerimento administrativo (01.12.2006 - fl. 15).

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo (01/12/2006), porquanto completou mais de 35 anos de serviço e cumpriu a carência estabelecida no art. 142 da L. 8.213/1991.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

As despesas processuais são indevidas, considerados o fato de não ter havido adiantamento e a gratuidade.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para reconhecer o trabalho exercido sob condições especiais conforme requerido e condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ HENRIQUE GALVEZ, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, com data de início - DIB em 01.12.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

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

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011422-45.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.011422-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONORA PIVA BENTO  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
SUCEDIDO : SEBASTIAO BENTO falecido  
No. ORIG. : 05.00.00067-5 1 Vr ADAMANTINA/SP  
DECISÃO

**Constitucional. Processo Civil. Benefício assistencial. Óbito da parte autora. Extinção do processo sem julgamento de mérito.**

Aforada ação de benefício assistencial contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, custas e despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, bem como, subsidiariamente, a determinação de revisão bienal do benefício, a fixação do termo inicial na data da sentença ou da juntada do laudo médico, a exclusão da condenação em custas e despesas processuais, e a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Entretanto, na espécie, sobreveio comunicação no sentido do falecimento do postulante, em 14/12/2007, o que ensejou a cessação do benefício (fs. 189/194).

Ressalte-se que o benefício assistencial é considerado direito personalíssimo, que se extingue com o óbito do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Por essa razão, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, sobrevivendo a morte do pleiteante no curso do processo, este deve ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em pagamento de valores atrasados.

Tal posicionamento é reforçado pelo caráter assistencial da benesse em tela, que, por não possuir cunho previdenciário, inexistindo contribuições para sua concessão, existindo única e exclusivamente para a manutenção do deficiente ou do idoso que não têm condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família. Assim, entende-se que a morte do beneficiário extingue a necessidade de amparo material a ele.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NATUREZA PERSONALÍSSIMA. ÓBITO DA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. A parte Autora faleceu em 08.09.2009, conforme consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais). 2. O benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil. 3. Importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial. 4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento."*

(AC 1325071, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 17/05/2010, v.u., DJF3 28/06/2010)

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.*

*1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.*

*2. Apelação dos autores improvida."*

(TRF 3a R AC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.*

(...)

*VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.*

*(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).*

Ressalvando entendimento pessoal, no sentido de que eventuais valores atrasados são devidos aos sucessores do pleiteante, e objetivando a unificação dos direitos e a pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento acima esposado.

Tais as circunstâncias, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **EXTINGO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO**, nos termos do artigo 267, inciso IX, daquele diploma legal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042949-15.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042949-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEOLINDA APARECIDA DE SOUZA MACHADO

ADVOGADO : FERNANDA GOUVEIA SOBREIRA

No. ORIG. : 06.00.00049-1 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação a que se dá parcial provimento.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, honorários periciais de R\$ 500,00 (quinhentos reais), e honorários advocatícios fixados em 20% sobre as prestações vencidas até o trânsito em julgado da decisão.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data de juntada do laudo pericial, a diminuição do valor dos honorários periciais, a redução dos honorários advocatícios, a serem fixados nos moldes do art. 20, §4º, do CPC, além da exclusão da condenação em custas e despesas processuais. Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento de parte do recurso, e pelo parcial provimento da parte conhecida.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei

10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, portadora de epilepsia e esclerose mesial temporal (fs. 61/75).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, além dos testemunhos colhidos, o estudo social produzido (fs. 102/104) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 03/04/2007, que a autora vivia em casa própria com a avó e um primo então com sete anos, sendo o núcleo familiar formado por 3 (três) pessoas. Havia gastos com remédios não encontrados na rede pública de saúde. A única renda da família provinha da pensão por morte recebida pela avó da requerente, no valor de um salário mínimo.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, o que deve ser feito no caso, uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda *per capita*, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência deve ser reduzida a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), os quais reduzo a R\$ 200,00 (duzentos reais), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para reduzir a verba honorária a 10% sobre as prestações vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 200,00 (duzentos reais), mantendo, no mais, o r. julgado recorrido, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050750-79.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.050750-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADRIANO MENDES DE ALMEIDA incapaz  
ADVOGADO : GUSTAVO JOSÉ MACENA TONANI (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : CLAUDINA MARTINS MENDES

No. ORIG. : 05.00.00014-3 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação a que se nega provimento.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, bem como, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico e a exclusão da condenação em custas e despesas processuais.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, portadora de sequela de paralisia cerebral e atrofia muscular, sendo dependente inclusive para a realização das atividades da vida diária (fs. 108/110).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se o solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 116/120) revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 04/07/2007, que o autor vivia em casa própria com a mãe e o irmão, sendo o núcleo familiar formado por 3 (três) pessoas. Havia gastos com fraldas e medicamentos não encontrados junto à rede pública de saúde. A renda da família provinha do benefício assistencial recebido pelo irmão do requerente, e da benesse paga a título de tutela antecipada concedida neste processo.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, o que deve ser feito no caso, uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda *per capita*, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade do solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051380-38.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051380-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : SONIA MARIA ALBIERE

ADVOGADO : JOSE GUIMARAES DIAS NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00064-5 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 500,00, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a perícia médica sobre a autora (fs. 67/69) constatou moderada incoordenação motora dos membros superiores, característica de incapacidade parcial e permanente, decorrente de aneurisma cerebral. Porém, as ocupações habituais, exercidas como lavradora, e outras assemelhadas, estariam comprometidas. Desse modo, levando-se em conta a idade, o nível sociocultural e a qualificação profissional, conclui-se pela incapacidade laboral total e permanente.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/93). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social, produzido em **julho de 2006**, revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico (fs. 24/27). Seu núcleo familiar, composto de quatro membros, habitava casa alugada, com cinco cômodos, sem o devido acabamento e em precárias condições de conservação e mobiliário. O lar era mantido por uma renda de **R\$ 350,00**.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003. Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data do requerimento administrativo (f. 15).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1

18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001426-62.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.001426-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ROSA BALADOR VIEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PAULO TOSHIO OKADO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00014266220084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recursos de Apelação interpostos por Rosa Balador Vieira (fls. 186/196) e pelo Ministério Público Federal (fls. 204/207), em face da r. Sentença (fls. 181/183) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões sustentam, os recorrentes, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento dos Recursos (fls. 215/221).

**É o relatório.**

**Passo a decidir, nos termos do art. 557 do CPC.**

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

*1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);*

*II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n.º 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O requisito etário restou implementado (fls. 15/16).

O estudo social acostado às fls. 42/47, complementado às fls. 122/123, revela que a Autora reside com seu cônjuge em casa cedida por um dos filhos. Os quatro filhos do casal não se encontram elencados no disposto no §1º, do artigo 20 da LOAS, pois são maiores, casados e possuem vida independente. O imóvel, de construção antiga de alvenaria, possui 04 cômodos (sala, cozinha, dois quartos e um banheiro), guarnecido por móveis antigos. A renda familiar advém da aposentadoria de 01 salário mínimo de seu cônjuge e R\$50,00 que a Autora recebe do Programa Bolsa Família. Os gastos com medicamentos e alimentação perfazem um total de R\$387,50.

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria por idade percebida por seu cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

*Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.*

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

*EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*

*(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).*

*EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).*

*(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)*

*DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):*

*"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.*

*(...)*

*(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divul. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.*

*I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.*

*II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.*

*III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.*

*IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.*

*V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.*

*VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.*

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

Destarte, restou comprovado, *in casu*, que a parte Autora preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (12.12.2007 - fl. 18).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir de 12.12.2007, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º). A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017833-36.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017833-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SUELI APARECIDA BAPTISTON

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 07.00.00013-6 1 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 23.04.2007, por Sueli Aparecida Baptiston, contra Sentença prolatada em 18.08.2009, que condenou a autarquia a conceder o auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo, bem como a pagar os valores em atraso em correção monetária e juros de mora, desde a citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, acrescidas de 12 parcelas vincendas (fls. 58/60).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, senão, ao menos, a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença (fls. 63/70).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento " se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme os documentos acostados às fls 71 e no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 125.956.271-6) em 09.10.2002, cessado em 31.08.2004 e do benefício de auxílio-doença (NB nº 134.315.154-3), entre 12.11.2004 a 10.04.2006, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de lombociatalgia, deambulando com dor e limitação de movimentos da coluna lombar, com sinal de Lasegue positivo a direita e força muscular do membro superior esquerdo diminuída, apresentando-se com incapacidade total e temporária para o trabalho (fl. 51/52).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e temporária (fls. 10, 51/52 e 71).

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deveria ser fixado, a rigor, a partir do requerimento administrativo. Todavia, mantenho-o como determinado na Sentença, a contar do indeferimento na via administrativa (26.09.2006 - fl. 11), ante a ausência de impugnação da parte autora.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, o Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, no tocante à base de cálculo da verba honorária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada SUELI APARECIDA BAPTISTON, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 26.09.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

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

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005986-27.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005986-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : NEUSA FRANCISCA DA SILVA  
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 11.00.00268-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP  
DECISÃO  
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEUSA FRANCISCA DA SILVA contra decisão juntada por cópia às fls. 28/30, proferida nos autos de ação de conhecimento, que determinou a suspensão do processo originário pelo prazo

de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora, ora agravante, comprove nos autos que promoveu o requerimento administrativo.

Irresignada, interpôs a autora agravo de instrumento, requerendo, preliminarmente, o seu recebimento no efeito suspensivo e, no mérito, a reforma da decisão agravada, com o regular prosseguimento do feito principal.

Às fls. 33/33vº, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para a apresentação de contraminuta, tendo sido concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 42/44, a Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do presente agravo de instrumento, vindo os autos à conclusão para julgamento.

## É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por NEUSA FRANCISCA DA SILVA contra decisão juntada por cópia às fls. 28/30, proferida nos autos de ação de conhecimento, que determinou a suspensão do processo originário pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora, ora agravante, comprove nos autos que promoveu o requerimento administrativo.

A matéria posta em discussão nos presentes autos diz respeito à necessidade de prévio requerimento na via administrativa como condição para o ingresso de ação previdenciária na esfera judicial.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, consagrando o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*"

O Código de Processo Civil, por sua vez, no artigo 267, inciso VI, subordina o direito de ação ao interesse de agir, o qual pressupõe a lesão de interesse substancial e a idoneidade da providência reclamada para protegê-lo ou satisfazê-lo. No que toca às ações de natureza previdenciária, a Súmula nº 09 desta E. Corte considera desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição ao ajuizamento de ação.

Tal entendimento, todavia, não descarta o prévio requerimento de benefício previdenciário junto ao INSS, mas apenas dispensa o esgotamento de todas as instâncias administrativas.

A provocação da Administração Pública para o exame das postulações dos segurados é relevante, na medida em que o INSS, órgão especializado da administração indireta, dispõe das condições técnicas necessárias para o exercício da função que lhe é típica.

Ao Poder Judiciário compete, tão somente, o controle de legalidade de tais atos, não devendo substituir-se à função constitucionalmente atribuída à Administração.

Nesse sentido, observo ser imprescindível seja o provimento jurisdicional, de fato, necessário e adequado, vale dizer, ser indispensável a presença de um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende na decisão ora agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa, como alegado pela ora agravante.

Portanto, o interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, conforme dispõe o artigo 41, parágrafo 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Corroborando este entendimento, reporto-me à expressiva jurisprudência firmada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, destacando, à guisa de exemplo, as seguintes ementas:

*"É que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios".*

(AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ de 23/10/2002, pág. 771);

*"1. Pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos.*

*2. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo".*

(AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ de 07.05.2003, pág. 790).

Neste sentido, também foi firmada jurisprudência por esta Egrégia Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.**

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado pleiteá-la administrativamente perante a autarquia.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF3, AG nº 296294, Proc. nº 200703000320394/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Therezinha Cazerta, DJU 27.05.2008).

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão ora agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006943-28.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006943-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

AGRAVADO : MAMORU TAKAHASHI

ADVOGADO : EVA MÁRCIA DA FONSECA ROSA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00006044420114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 100/101, proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado por MAMORU TAKAHASHI, objetivando ordem para determinar o restabelecimento de benefício assistencial.

Regularmente processado o recurso, verifica-se do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta Egrégia Corte e que desta fica fazendo parte integrante, que a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº

São Paulo, 23 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007399-75.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.007399-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : OSVALDO INACIO COIMBRA  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00001778920114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSVALDO INACIO COIMBRA contra decisão juntada por cópia às fls. 24/27, proferida nos autos de ação previdenciária, que concedeu ao autor o prazo de 60 (sessenta) dias, para que posa interpor o requerimento administrativo do benefício pleiteado, comprovando nos autos, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Irresignado, interpôs o autor agravo de instrumento, requerendo, preliminarmente, o seu recebimento no efeito suspensivo e, no mérito, a reforma da decisão agravada, com o regular prosseguimento do feito principal.

Às fls. 31/31vº, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para a apresentação de contraminuta, vindo os autos à conclusão para julgamento.

#### É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por OSVALDO INACIO COIMBRA contra decisão juntada por cópia às fls. 24/27, proferida nos autos de ação previdenciária, que concedeu ao autor o prazo de 60 (sessenta) dias, para que posa interpor o requerimento administrativo do benefício pleiteado, comprovando nos autos, sob pena de indeferimento da petição inicial.

A matéria posta em discussão nos presentes autos diz respeito à necessidade de prévio requerimento na via administrativa como condição para o ingresso de ação previdenciária na esfera judicial.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, consagrando o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*"

O Código de Processo Civil, por sua vez, no artigo 267, inciso VI, subordina o direito de ação ao interesse de agir, o qual pressupõe a lesão de interesse substancial e a idoneidade da providência reclamada para protegê-lo ou satisfazê-lo. No que toca às ações de natureza previdenciária, a Súmula nº 09 desta E. Corte considera desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição ao ajuizamento de ação.

Tal entendimento, todavia, não descarta o prévio requerimento de benefício previdenciário junto ao INSS, mas apenas dispensa o esgotamento de todas as instâncias administrativas.

A provocação da Administração Pública para o exame das postulações dos segurados é relevante, na medida em que o INSS, órgão especializado da administração indireta, dispõe das condições técnicas necessárias para o exercício da função que lhe é típica.

Ao Poder Judiciário compete, tão somente, o controle de legalidade de tais atos, não devendo substituir-se à função constitucionalmente atribuída à Administração.

Nesse sentido, observo ser imprescindível seja o provimento jurisdicional, de fato, necessário e adequado, vale dizer, ser indispensável a presença de um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende na decisão ora agravada é a demonstração pelo autor do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa, como alegado pelo ora agravante.

Portanto, o interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, conforme dispõe o artigo 41, parágrafo 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Corroborando este entendimento, reporto-me à expressiva jurisprudência firmada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, destacando, à guisa de exemplo, as seguintes ementas:

"É que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios".

(AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ de 23/10/2002, pág. 771);

"1. Pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos.

2. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo".

(AI 99998, Relator Juiz Nefi Cordeiro, DJ de 07.05.2003, pág. 790).

Neste sentido, também foi firmada jurisprudência por esta Egrégia Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.**

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado pleiteá-la administrativamente perante a autarquia.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF3, AG nº 296294, Proc. nº 200703000320394/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Therezinha Cazerta, DJU 27.05.2008).

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão ora agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007895-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007895-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : DIRCEU VARGAS DA SILVA

ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP

No. ORIG. : 11.00.00012-0 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DIRCEU VARGAS DA SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 83, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou ao autor, ora agravante, que comprove a formulação do pedido do benefício na via administrativa e o respectivo indeferimento, no prazo de dez (10) dias.

Às fls. 87 foi proferida decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente Agravo de Instrumento.

No entanto, através do ofício juntado às fls. 93/100, o MM. Juízo "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008041-48.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.008041-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : CELINA MARIA LIMA  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00001207120114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CELINA MARIA LIMA contra decisão juntada por cópia às fls. 15/18, proferida nos autos de ação previdenciária, que concedeu à parte autora o prazo de 60 (sessenta) dias, para que possa interpor o requerimento administrativo do benefício pleiteado, comprovando nos autos, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Irresignada, interpôs a autora agravo de instrumento, requerendo, preliminarmente, o seu recebimento no efeito suspensivo e, no mérito, a reforma da decisão agravada, com o regular prosseguimento do feito principal.

Às fls. 21/21º, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para a apresentação de contraminuta, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por CELINA MARIA LIMA contra decisão juntada por cópia às fls. 15/18, proferida nos autos de ação previdenciária, que concedeu à parte autora o prazo de 60 (sessenta) dias, para que possa interpor o requerimento administrativo do benefício pleiteado, comprovando nos autos, sob pena de indeferimento da petição inicial.

A matéria posta em discussão nos presentes autos diz respeito à necessidade de prévio requerimento na via administrativa como condição para o ingresso de ação previdenciária na esfera judicial.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, consagrando o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*"

O Código de Processo Civil, por sua vez, no artigo 267, inciso VI, subordina o direito de ação ao interesse de agir, o qual pressupõe a lesão de interesse substancial e a idoneidade da providência reclamada para protegê-lo ou satisfazê-lo. No que toca às ações de natureza previdenciária, a Súmula nº 09 desta E. Corte considera desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição ao ajuizamento de ação.

Tal entendimento, todavia, não descarta o prévio requerimento de benefício previdenciário junto ao INSS, mas apenas dispensa o esgotamento de todas as instâncias administrativas.

A provocação da Administração Pública para o exame das postulações dos segurados é relevante, na medida em que o INSS, órgão especializado da administração indireta, dispõe das condições técnicas necessárias para o exercício da função que lhe é típica.

Ao Poder Judiciário compete, tão somente, o controle de legalidade de tais atos, não devendo substituir-se à função constitucionalmente atribuída à Administração.

Nesse sentido, observo ser imprescindível seja o provimento jurisdicional, de fato, necessário e adequado, vale dizer, ser indispensável a presença de um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende na decisão ora agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa, como alegado pela ora agravante.

Portanto, o interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, conforme dispõe o artigo 41, parágrafo 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Corroborando este entendimento, reporto-me à expressiva jurisprudência firmada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, destacando, à guisa de exemplo, as seguintes ementas:

*"É que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios".*

*(AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ de 23/10/2002, pág. 771);*

*"1. Pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos.*

*2. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo".*

*(AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ de 07.05.2003, pág. 790).*

Neste sentido, também foi firmada jurisprudência por esta Egrégia Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.***

*- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.*

*- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.*

*- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.*

*- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, em que o INSS, de antemão, indefere-os.*

*- No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado pleiteá-la administrativamente perante a autarquia.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento".*

*(TRF3, AG nº 296294, Proc. nº 200703000320394/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Therezinha Cazerta, DJU 27.05.2008).*

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão ora agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012560-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012560-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : GERALDO PEREIRA GOMES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP  
No. ORIG. : 11.00.00044-6 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Benefício assistencial. Indeferimento dos benefícios da justiça gratuita. Condições de arcar com os ônus do processo. Não comprovação. Agravo de instrumento provido.**

Geraldo Pereira Gomes aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial.

O magistrado singular indeferiu os benefícios da justiça gratuita e ordenou o recolhimento das custas iniciais, sob pena de indeferimento da inicial cancelamento da distribuição (fs. 74/75).

Inconformado, o vindicante interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que é pessoa pobre, tendo apresentado a declaração de pobreza exigida pela Lei nº 1.060/50, a qual possui presunção de veracidade.

Decido.

De início, consigno a irrelevância do quanto certificado a f. 76, no sentido da inoportunidade do recolhimento de custas, porquanto o que se discute, no presente recurso, é, justamente, o direito do agravante à gratuidade processual. Pois bem. É noção cediça que o deferimento da justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, *caput*, da Lei nº 1.060/50). Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no § 1º do mencionado artigo, segundo o qual é, presumivelmente, pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Na espécie, o recorrente declarou ser pessoa simples, portador de patologias, sendo que reside sozinho e sobrevive graças à ajuda e solidariedade de terceiros, razão pela qual pleiteia a concessão de benefício assistencial e, para tanto, não obstante ter requerido a gratuidade judiciária, contratou advogado particular, condicionando o pagamento de honorários à procedência da ação subjacente.

Não há, nos autos, provas de que o agravante tenha condições de arcar com as custas processuais, sem prejuízo de seu sustento, pois inexistem notícias de que aufera qualquer renda.

Vale ressaltar que, conforme pacífica jurisprudência, a contratação de advogado particular, por si só, não obsta a concessão dos benefícios da justiça gratuita (TRF3, AC nº 998420, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 07/06/2005, v.u., DJU 05/07/2005, pg. 207; TRF3, AG nº 288705, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, pg. 416; TRF3, AI nº 229015, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 19/02/2009, v.u., DJF3 09/03/2009, pg. 553).

Assim, ao indeferir a gratuidade judiciária ao autor, com base nos motivos acima mencionados, o Magistrado singular feriu o preceituado no art. 5º, da Lei 1.060/50, que estabelece que "*o juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.*" (grifo nosso)

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

**"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.**

**Recurso conhecido e provido."**

(STJ, RESP 253528, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 08/08/2000, v. u., DJ 18/09/2000, p. 153).

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. ADMISSÃO DE PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.**

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º.

3. Assim, a simples declaração de insuficiência de recursos já é suficiente para a concessão do benefício, incumbindo à parte contrária a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão, a teor do parágrafo 1º, do artigo 4º. A inexistência de prova apta a afastar a mencionada presunção, autoriza a concessão da benesse.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, AG 165820, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 03/08/2004, v. u., DJ 24/08/2004, p. 199).

Tais as circunstâncias, tratando-se de decisão em manifesto confronto com jurisprudência consagrada, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, para conceder ao autor os benefícios da gratuidade judiciária.

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002181-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002181-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LUIS CARLOS DE PROENCA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00054-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Luis Carlos Proença, em Ação de conhecimento ajuizada em 08.05.2009, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 14.06.2010, que condenou a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, desde o ajuizamento da ação, bem assim a pagar os valores em atraso com correção monetária, acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (fls. 83/86).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela concessão da aposentadoria por invalidez, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da cessação indevida do auxílio-doença anterior, a reforma quanto aos juros de mora e majoração da verba honorária para 15% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença (fls. 88/95).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

O caso dos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme os documentos acostados às fls 19/23 e no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 560.362.832-0) em 28.11.2006, cessado em 20.07.2007, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de lombociatalgia com hérnia de disco, com agravamento desde o ano de 2006, encontrando-se incapacitado temporariamente para o trabalho (fls. 72/74).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e temporária (fls. 19/34 e 72/74).

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da cessação indevida do benefício anterior, em 21.07.2007.

Os honorários advocatícios merecem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício a partir da cessação indevida, bem como no tocante aos honorários advocatícios e juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado LUIS CARLOS DE PROENÇA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 21.07.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

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

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015247-89.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.015247-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAIRE MACEDO DE PROENCA

ADVOGADO : MURILO CAFUNDO FONSECA

No. ORIG. : 09.00.00126-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas (fls. 51/54).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a reforma quanto os juros de mora e correção monetária. Por fim, requer que seja observado o prequestionamento (fls. 56/62).

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à f. 10 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da requerente, ocorrida em 13.08.2009.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos encartados às fls. 08/09, 14 e 38 (registro como trabalhador rural na CTPS, nota do pagamento por demissão sem justa causa do cargo de trabalhador rural e CNIS), bem como o documento à f. 49, no qual o Oficial do Registro Civil informa que o *de cujus* desempenhava função de lavrador à época do nascimento dos filhos, comprovam início de prova material da atividade rural, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal à f. 45. Portanto, resta comprovado esse requisito. Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há as certidões de nascimento dos filhos do *de cujus* com requerente às fls. 11/13, além da prova testemunhal, em CD, anexado à f. 45. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal. Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

*Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).*

*1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).*

*2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)*

*3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.*

*4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.*

*(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).*

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a

viger a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; e, fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%), mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

#### **Expediente Nro 10699/2011**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0076718-63.1998.4.03.9999/SP  
98.03.076718-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GUMERCINDO RIBEIRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FABIO MARTINS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP  
No. ORIG. : 97.00.00078-6 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de Ação de Conhecimento, ajuizada em 26.06.1997, por Gumercindo Ribeiro de Oliveira, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária ao reconhecimento de atividades rurais e urbanas prestadas sob condições especiais e a sua conversão em comum e, por conseguinte, a concessão da Aposentadoria por Tempo de Serviço.

A r. Sentença prolatada em 05.05.2008 às fls. 131/134, submetida à Remessa Oficial, julga procedente o pedido para reconhecer como tempo rural o ano de 1973, e conceder o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço, por totalizar mais de 35 anos de trabalho, honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da causa.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 136/143, em síntese, a Autarquia alega em matéria preliminar o cerceamento de defesa, por ausência de realização de prova pericial para o deslinde da causa. No mérito, aduz não restar demonstrada atividade insalubre, bem como a falta dos requisitos legais e redução da verba honorária. Pugna, por fim, pela reforma integral da r. sentença.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Passo à análise da matéria preliminar.

Verifica-se que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Com efeito, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de dilação probatória (art. 330, I, do Código de Processo Civil).

Quanto ao mérito, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da Certificado de Dispensa de Incorporação, expedida em 08.05.1973, indicando a profissão do autor como lavrador (fl. 11).

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149, corrobora a sobredita documentação ao afirmar que o autor sempre trabalhou na lavoura, bastando à comprovação da atividade de trabalhador rural para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da lei (fls. 64/66).

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço como trabalhador rural, a partir do ano de início de prova material mais remota em nome do autor, no período compreendido entre **01.01.1973 a 31.12.1973**, nos exatos termos da r. sentença, não necessitando para o reconhecimento desse lapso temporal que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Também registro que os documentos às fls. 13/18 referem-se à terceira pessoa não podendo ser considerado como início de prova, embora a parte autora tenha produzido prova testemunhal sobre o exercício de atividade rural, não se atentou para o fato de que era necessário comprovar o exercício de tal atividade através de início de prova material.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos". (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Já o tempo de serviço prestado sob condições especiais, o mesmo poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei n.º 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos n.ºs 53.831, de 25.03.1964 e 83.080, de 24.01.1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997. Sobre períodos de trabalho anteriores a 05.03.1997 deve incidir a regra mais benéfica.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91 foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Na espécie, verifica-se que o segurado trabalhou em atividade especial em várias empresas, nos períodos de 05.05.1975 a 23.11.1972, 01.05.1980 a 31.07.1980, 27.03.1981 a 31.03.1986 e 01.05.1994 a 28.12.1995, exercendo a função de motorista e tratorista.

A atividade realizada como motorista está prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 2.4.4 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 2.4.2.

Também pode ser reconhecida como especial a função de tratorista no período de 01.05.1994 a 28.12.1995, por equiparar-se a de motorista, prevista nos mencionados Decretos, com rol meramente exemplificativos, dada as informações constantes no formulário à fl. 30, que indica as condições de trabalho a que o requerente estava submetido.

Cumprir destacar que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, não basta o mero enquadramento da categoria profissional, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos, sendo que a partir da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, a apresentação de laudo pericial é obrigatória para qualquer atividade.

De acordo com o conjunto probatório (fls. 28/29), apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, em resumo, exercia a atividade de motorista de caminhão, transportava cana de açúcar para Usina, em veículo com capacidade de transportar 6 a 10 toneladas e carreta com capacidade de 30 a 40 toneladas, em período de safra e entressafra.

Portanto, os **11 anos, 05 meses e 23 dias** de trabalho em condições especiais devem ser convertidos em **16 anos e 26 dias** de tempo de serviço comum.

Quanto aos períodos de 22.08.1974 a 08.12.1974 e 01.04.1986 a 22.06.1987, não podem ser considerados como atividade especial, uma vez que o exercício da atividade de motorista, por si só, não pode ser enquadrada como especial,

uma vez que os Decretos n.º 53.831/1964, item 2.4.4 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 2.4.2, são específicos quando mencionam motoristas de caminhão e ônibus.

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.98), o autor havia trabalhado por **26 anos e 02 meses e 06 dias**, ou seja, faltava-lhe pouco menos de 06 anos de tempo de serviço para poder gozar da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Assim de acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado em **31 anos, 06 meses e 10 dias** a serem cumpridos (art. 9º, §1º, I, b da Emenda Constitucional n.º 20/1998).

A soma dos períodos laborados em condições especiais convertidos, acrescidos dos períodos rurais, sem registro, e urbanos de tempo comum, anotados na CTPS (fls. 19/26), carnê de contribuição (fl. 27) e os constantes no CNIS, o segurado contava com **31 anos, 6 meses e 10 dias, na data de 19.02.2011**, ou seja, posteriormente à citação.

Cumprir salientar que se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo, autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, tal como sucede nesta demanda em que o autor completou o tempo proporcional de exercício da atividade laborativa após a data da citação, conforme se verifica no CNIS (arts. 303 e 462 do Código de Processo Civil).

Desta forma, comprovados o tempo exigido para a aposentadoria, o cumprimento da idade (nascimento em 10.09.1953) e a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição Proporcional, contudo, a partir da data de 19.02.2011, quando completou o tempo necessário (19.02.2011).

Em razão do princípio da não *reformatio in pejus*, a condenação do INSS em verba honorária deve ser mantida conforme fixada no *decisum*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial para conceder a Aposentadoria por Tempo de Contribuição Proporcional, a partir da data de 19.02.2011.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Gumercindo Ribeiro de Oliveira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL, com data de início - DIB em 19.02.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032498-04.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.032498-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO BENEDITO DE GODOI

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

No. ORIG. : 01.00.00005-2 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada por Antonio Benedito de Godoi, em 31.01.2001, contra Sentença prolatada em 12.08.2010, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação, no valor de 1 (um) salário mínimo, bem assim a pagar os valores em atraso com correção monetária, desde os respectivos vencimentos, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre os valores devidos até a data da efetiva implantação do benefício (fls. 162/163).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da r. Sentença, para que seja concedido apenas o auxílio-doença, a reforma quanto aos juros de mora e a compensação com os valores já pagos (fls. 170/173).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 176/191).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento " se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.**

*A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido." (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)*

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento e a de nascimento da filha, nas quais consta a profissão de lavrador do autor, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 09/10).

Ademais, as testemunhas, mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram que conhecem a parte autora há vários anos, trabalhando no meio rural e, ainda, que se afastou do trabalho em decorrência dos males incapacitantes (fls. 165/168).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.*

*A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rural para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal).*

Assim, a prova testemunhal, corroborada pela documentação trazida como início de prova material, basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de episódio depressivo grave, com sintomas psicóticos, estando total e temporariamente incapacitado de prover o próprio sustento (fls. 106/109).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e temporária (fls. 11/15, 98 e 106/109).

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deveria ser fixado a partir da citação (16.03.2001 - fl. 24), a teor do disposto no art. 219 do CPC, quando da constituição em mora da autarquia. Todavia, diante da ausência de impugnação nesse sentido pela autarquia, fica mantido o termo inicial a contar do ajuizamento da ação (31.01.2001).

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Não custa esclarecer que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

Cumpra esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, para condenar a autarquia à concessão do benefício de auxílio-doença, bem como fixar os juros de mora e à compensação de valores, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANTONIO BENEDITO DE GODOI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 31.01.2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

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

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034166-10.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.034166-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ANTONIO MONTILIA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00088-5 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonio Montilia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 04.06.2001, em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural exercida entre dezembro de 1949 a março de 1983, bem como considerá-la como atividade especial.

A r. Sentença recorrida, de 09.06.2003, julga improcedente o pedido e condena a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observando-se ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 64/68).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da r. sentença (fls. 72/91).

Subiram os autos, com contrarrazões.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei nº 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador da parte autora, no ano de 1962 (fl. 19).

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural (fls. 44/47 e 60/61).

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço como trabalhador rural, entre 01.01.1962 a 31.03.1983, conforme se infere dos depoimentos testemunhais.

O art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

***PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.***

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Friso que a atividade rural não enseja o enquadramento como especial, salvo se comprovado ter a natureza de agropecuária, que é o trabalho com gado, considerado insalubre, ou caso se comprove o uso de agrotóxicos. Não é o caso presente.

Portanto, a soma do período de atividade rural de **21 anos, 3 meses e 1 dia** ora reconhecidos, com as anotações verificadas na CTPS (fls. 13/17) e CNIS, perfaz **33 anos, 4 meses e 1 dia**, até a data da citação (06.07.2001 - fl. 31-verso).

Desta forma, comprovados o tempo de serviço necessário e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação (06.07.2001).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

Cumprido esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, para conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANTONIO MONTILIA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com data de início - DIB em 06.07.2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

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

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004117-80.2003.4.03.6120/SP  
2003.61.20.004117-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : GUIOMAR RAMELO FORGAS PALMA  
ADVOGADO : JOAO DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.**

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, cominatória em custas e honorários

advocáticos de sucumbência fixados em R\$ 1.000,00, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença para realização de novo exame médico pericial. No mérito, requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fl. 18), eis que esteve em gozo de auxílio-doença de 11/02/2000 a 08/06/2003, sendo que a presente ação foi interposta em 29/07/2003.

Com relação à incapacidade, o laudo médico pericial (fls. 48/50), realizado em 25/10/2005, demonstrou que a requerente é portadora de "*lúpus eritematoso sistêmico*". Contudo, concluiu pela ausência de incapacidade.

Baseado na conclusão pericial, o juízo *a quo* indeferiu o pleito. Porém, há que se fazer algumas considerações acerca das condições de saúde da autora.

Primeiramente, o lúpus eritematoso é uma doença provocada por um desequilíbrio do sistema imunológico, no qual, a própria defesa imunológica se vira contra os tecidos do próprio organismo como pele, articulações, fígado, coração, pulmão, rins e cérebro. Pessoas portadoras deste mal, se adequadamente tratadas podem ter uma vida normal, por outro lado, a incidência de pericardites e pleurites é bem freqüente entre os pacientes, como é o caso da autora, que ainda mostrou evidências de acometimento dos rins, conforme relatado no laudo.

Embora a autora seja pessoa jovem, a doença se manifestou de forma agressiva, tendo provocado problemas no coração e pulmão. Por outro lado, restou demonstrado através do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que faço juntar a esta decisão, que a requerente não retornou às atividades laborativas, permanecendo, porém, como contribuinte individual. Por esses motivos, e, levando em consideração ainda, o longo período que esteve em gozo de auxílio-doença, apesar da conclusão do *expert* pela ausência de incapacidade na data da perícia, entendo que a autora faz jus ao benefício de auxílio-doença até sua reabilitação para exercer nova atividade laborativa que lhe garanta o sustento.

Tratando-se de males degenerativos e patologia irreversível, de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença, precedido da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde da promovente.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data da cessação do auxílio-doença concedido anteriormente, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os

honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Não obstante, destaco o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, extensível às aposentadorias por invalidez, judicialmente concedidas.

Consigne-se que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto independentemente de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício deferido administrativamente. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000365-82.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.000365-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : AMERICO GONCALVES NETO  
ADVOGADO : ELIANA DE CARVALHO MARTINS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

## DECISÃO

As presentes apelações e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 153/161) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido os períodos de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária revisar o processo administrativo em que o autor pleiteou a aposentadoria por tempo de serviço e a arcar com os consectários nela especificados. **Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.** Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 171/177, o autor ataca a sentença, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo. No mérito, postula a concessão do benefício, alegando que tal mister não deve ser deixado ao INSS, além de requerer a majoração dos honorários, dos juros de mora e a aplicação da Selic para correção do débito. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Já nas razões de sua apelação (fls. 179/186), o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários ao reconhecimento do tempo de serviço especial.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

A questão atinente à manutenção ou não da tutela antecipada será apreciada ao final desta decisão, por não se tratar de matéria propriamente preliminar. Ademais, eventual decisão nesta parte do julgado poderá ser incongruente com a conclusão, com a análise do mérito recursal.

É preciso ponderar que, em relação à determinação para que o INSS revise o processo administrativo, a sentença, a rigor, não é *extra petita*, mas condicional. No julgado há condenação do INSS para implantar benefício, desde que verificada pela autarquia a implementação do tempo mínimo de serviço. Como cediço, não cabe sentença condicional em processo com pedido certo e determinado.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ESTADO DE SÃO PAULO. EMPRESA PÚBLICA. ART. 460 DO CPC. EVENTO FUTURO E INCERTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. EMPREGADO ADMITIDO SOMENTE APÓS A REVOGAÇÃO DA LEI ESTADUAL N.º 4.819/58. AUSÊNCIA DE DIREITO AO BENEFÍCIO. I - É inadmissível o recurso especial quando o tema inserto na norma apontada como violada carece de prequestionamento, no caso, o artigo 453 da CLT. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - Nos termos do art. 460 do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional, sendo nula a sentença que submete a procedência do pedido à ocorrência de fato futuro e incerto. Precedentes: AgRg no Ag 832495/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 21/05/2007 e AgRg no Ag 770078 / SP, 5ª Turma, de minha Relatoria, DJU de 05/03/2007. III - Somente os empregados admitidos antes da vigência da Lei n.º 200/74, que revogou a Lei n.º 4.819/58, fazem jus à complementação de aposentadoria garantida pela legislação revogada. Precedentes: AgRg no Ag 975675 / SP, 6ª Turma, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), DJe 08.09.2008 e AgRg no Ag 935546 / SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 05.05.2008. IV - In casu, o recorrente era funcionário do Ministério da Aeronáutica, desligou-se da instituição em 1961 e somente em 1977 ingressou no DER, quando já revogada a Lei n.º 4.819/58, razão pela qual não faz jus à complementação de aposentadoria. Agravo regimental desprovido (AGA 200702543482. RELATOR FÉLIX FISCHER. STJ. 5ª TURMA. DJE DATA:03/08/2009).*

Ademais, é perfeitamente possível ao magistrado somar o tempo de serviço, já que os processos de cunho previdenciário sempre são instruídos com a CTPS, com a contagem feita pelo INSS no processo administrativo ou com o extrato do CNIS.

No entanto, em que pese a nulidade parcial da sentença, invoco o disposto no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil para proceder ao julgamento da causa. É que, ao fixar que não cabe ao Poder Judiciário a concessão do benefício previdenciário, o magistrado sentenciante, na verdade, reconheceu a impossibilidade jurídica do pedido, implicitamente extinguindo o feito sem apreciação do mérito quanto a uma parte da pretensão deduzida na inicial.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Igualmente, ao explicitado quanto ao trabalho rural, considera-se o ano do início de prova material válida mais remoto como termo inicial da contagem de tempo urbano, ainda que a prova testemunhal tenha se referido a tempo anterior.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de

Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto ao Laboratório Wyeth-Whitehall Ltda, no período de 12/03/1968 a 20/06/1977, o feito foi instruído com o Formulário DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa (fls. 129/131), atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'servente', 'auxiliar operador de empilhadeira', e 'operador de empilhadeira'.

A primeira atividade consistia em "*manter o setor limpo e organizado*". A segunda, em "*auxiliar no transporte de matérias primas e materiais de embalagens, carregando e descarregando caminhões e armazenando materiais no almoxarifado*". A terceira, em "*operar empilhadeira, transportando matérias primas e materiais de embalagens*". Esses liames trabalhistas devem ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído equivalente a 85 dB, de forma habitual e permanente.

Já em relação ao lapso temporal laborado na empresa Mercedes Benz do Brasil S.A., de 07/07/1978 a 24/01/1983, há nos autos Formulário SB-40 e Laudo Técnico Pericial (fls. 132/133) informando o labor na função de 'motorista', bem como a descrição das atividades exercidas: "*transladar cargas diversas por meio de empilhadeira, trator ou utilitários, observando a tonelagem e o destino da carga*".

Essa atividade era exercida de modo habitual e permanente, estando o autor exposto ao agente agressivo "ruído", no valor de 88 dB(A), motivo pelo qual deve ser considerado como tempo de serviço especial.

Por fim, no que tange ao vínculo empregatício mantido com a empresa Brasinca Industrial S/A, entre 04/06/1984 e 17/08/1987, o autor instruiu o feito com o Formulário (SB-40 ou DSS-8030) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empregadora, informando que o autor exerceu a função de 'operador de empilhadeira', cujas atribuições eram: "*opera e dirige empilhadeiras transportando e empilhando materiais. Carrega e descarrega caminhões. Zela pelo bom funcionamento do equipamento, informa a manutenção eventual problemas*".

Essa atividade era exercida de modo habitual e permanente, estando o autor exposto ao agente agressivo "ruído", no valor de 91 dB(A), motivo pelo qual deve ser considerado como tempo de serviço especial.

Cumpra observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.**

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 12/03/1968 a 20/06/1977, 07/07/1978 a 24/01/1983 e 04/06/1984 a 17/08/1987.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 17 anos e 21 dias, os quais convertidos em comum totalizam **23 anos, 10 meses e 17 dias**.

Somados os períodos ora reconhecidos, os computados pelo INSS na contagem de fls. 141/142 e os constantes no extrato do CNIS que acompanha esta decisão, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 anos, 11 meses e 26 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (14/10/1997).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Tendo o autor decaído de parte mínima dos pedidos, em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, condeno o INSS a pagar honorários advocatícios, que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo autor em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, defiro a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de que o autor possa receber o benefício independentemente do trânsito em julgado. Tendo em vista que o benefício já se encontra ativo, conforme extrato do INFBEN, determino que seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor e cópia desta decisão, a fim de serem feitas eventuais adaptações no que tange ao termo inicial do benefício (14/10/1997) e à renda mensal inicial (76% sobre o salário-de-benefício.).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do autor** para: conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir de 14/10/1997, com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício; fixar os consectários da forma acima fundamentada. Fica mantida a sentença quanto aos demais pontos, notadamente em relação ao reconhecimento dos períodos de trabalho sujeitos a condições especiais. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00006 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0050191-88.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.050191-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : AMERICO GONCALVES NETO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2003.61.26.000365-9 1 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida nos autos do processo nº 2003.61.26.000365-9, da 1ª Vara Federal de Santo André (autos no TRF 3 sob o mesmo número), à fl. 188, que recebeu a apelação do INSS apenas no efeito devolutivo, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela deferida na sentença.

Os autos do processo principal foram apensados aos deste recurso. A apelação foi julgada hoje, tendo sido proferida decisão também sobre a antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

O decurso do tempo acabou por prejudicar o exame de mérito deste agravo, já que, ao se decidir sobre a antecipação dos efeitos da tutela na decisão monocrática hoje proferida nos autos do processo nº 2003.61.26.000365-9, a decisão que recebeu a apelação do INSS apenas no efeito devolutivo não mais prevalece.

Verifica-se, portanto, que se trata de caso de falta de interesse processual superveniente.

Diante do exposto, **DOU POR PREJUDICADO** o presente recurso.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010055-64.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.010055-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : CELINA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : MATHEUS JOSE THEODORO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25.10.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora, portadora de Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - AIDS, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais, bem como antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Carteira de Identidade, Cadastro de Pessoas Físicas - CPF, Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, Exames Médicos, Estudo Social (fls. 95/100) e Laudo Pericial (fls. 157/158). Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 11 de outubro de 2005: "(...) julgo improcedente o pedido formulado por Celina Aparecida da Silva em face do INSS, extinguindo o feito com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil."

Inconformado, apela a autora requerendo a reforma total do julgado, pleiteando a concessão do benefício uma vez que sua doença a torna incapaz para desenvolver qualquer atividade laborativa. No mais, prequestiona a matéria e pede a antecipação dos efeitos da tutela.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação, considerando-se como termo inicial do benefício a data da citação.

É o Relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anoto-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Na hipótese, ficou comprovado, pelo estudo social, que a parte autora não exerce atividade remunerada, que não está vinculada a nenhum regime de previdência social e que não recebe benefício de espécie alguma.

Quanto aos demais pressupostos, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regulamentaram o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95." (AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS -

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso presente, os exames médicos acostados aos autos e o Laudo Médico de fls. 89 a 95 atestam que a requerente é portadora de síndrome da imunodeficiência adquirida.

Segundo o laudo elaborado pelo perito judicial, "(...) Durante todo este período de acompanhamento, a autora já apresentou algumas manifestações definidoras da doença AIDS (que indicavam baixa imunidade) como monilíase oral e esofágica, sintomas constitucionais (emagrecimento, febre, diarreia, linfonodomegalia disseminada) e pneumonias bacterianas de repetição(...)." Informa o expert que "(...) Em contrapartida a esta situação, a autora continua apresentando quadros de pneumonias bacteriana de repetição. Esteve internada no hospital durante os dias 10 a 12 de fevereiro, recebendo alta com antibioticoterapia oral para tratamento de quadro pulmonar(...)". Por fim, quando questionado sobre qual o estágio atual da doença, o perito foi categórico: " A doença encontra-se em estágio avançado, pois pertence a classificação do CDC:IVC-c3 (antecedente de doenças oportunistas), apesar de apresentar exames mostrando recuperação imunológica."

A par do quadro clínico relatado no laudo pericial, deve ser observado outro aspecto relevante, qual seja, o estado psicológico dos portadores da citada enfermidade, pois em razão das limitações físicas e discriminação social, o retorno ao mercado de trabalho torna-se improvável, mormente para as pessoas com condições sócio-econômicas menos favorecidas, que normalmente ostentam a condição de hipossuficientes.

Assim, resta evidenciada a incapacidade da requerente frente a todo um quadro desfavorável, tanto do ponto de vista médico quanto no de inserção no mercado de trabalho.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADORA DE AIDS ASSINTOMÁTICA. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. ART. 151 DA LEI 8.213/91: DESNECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. AFASTAMENTO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CONFIGURADA. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.**

*I - Para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo de requisitos essenciais: a incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação, a qualidade de segurado e sua manutenção à época do requerimento, carência de doze contribuições mensais, demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.*

*II - O laudo pericial atestou que, embora a apelante fosse comprovadamente portadora da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), estava em tratamento médico e não apresentava sintomas, concluindo que não havia incapacidade laborativa.*

*III - O juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho, para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No caso de portadores de AIDS, as limitações são ainda maiores, mormente para pessoas sem qualificações, moradoras de cidade do interior e portadora de doença incurável e contagiosa, fatalmente submetidas à discriminação da sociedade. Ademais, devem preservar-se do contato com agentes que possam desencadear as doenças oportunistas, devendo a incapacidade ser tida como total, permanente e insuscetível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade. IV - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social devidamente demonstrados. Não há como detectar a data exata do início da contaminação ou da incapacidade do portador de AIDS, por tratar-se de moléstia cujo período de incubação é variável de meses a anos. O art. 151 da lei de benefícios dispensa o cumprimento do período de carência ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social for acometido dessa doença. Ainda que a apelante tenha ingressado com a ação cinco anos após a última contribuição, não há que se falar que decorreu o prazo hábil a caracterizar a quebra de vínculo com a Previdência Social e a conseqüente perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da lei de benefícios, conjugada à interpretação jurisprudencial dominante, pois comprovado que deixou de obter colocação e de contribuir para com a Previdência em virtude de doença incapacitante.*

*V - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

VI - A renda mensal inicial deverá ser calculada segundo o art. 44 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, c/c os arts. 28, 29 e 33 da Lei nº 8.213/91 em regular liquidação de sentença, em valor nunca inferior a um salário-mínimo (art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal).

VII - Inexistindo prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o termo inicial é fixado a partir da data do laudo pericial, quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Precedentes.

VIII - As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento, segundo as disposições da Lei nº 6.899/81, legislação superveniente, Súmulas nº 08 desta Corte e nº 148 do STJ.

IX - Incidirão os juros de mora a partir do laudo, à base de 6% ao ano até a vigência do novo Código Civil e, após, à razão de 1% ao mês.

X - Honorários advocatícios de dez por cento sobre o montante da condenação, devendo incidir sobre as parcelas devidas até o Acórdão. Inteligência do art. 20, § 3º do CPC, da jurisprudência desta Turma e do STJ- Súmula 111.

XI - Honorários periciais fixados em R\$ 200,00, de acordo com a Tabela II da Resolução 281/2002, do Conselho da Justiça Federal.

XII - Diante da gravidade da doença e do fato da apelante aguardar a prestação jurisdicional há 9 anos, configurados o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, a justificar a concessão liminar da tutela, na forma do artigo 461, § 3º, CPC.

XIII - Apelação provida, com a concessão da antecipação da tutela jurisdicional, determinando que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, intimando-se a autoridade administrativa a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento." (AC nº 1999.03.99.074896-5/SP, 9ª Turma, Rel. Desembargadora

MARISA SANTOS, DJ 27/05/2004, pág. 303).

Está pois comprovado que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95; não pelo fato de ser portadora do vírus da AIDS, uma vez que a medicação de ponta vêm possibilitando aos pacientes imunodeficientes uma vida normal e com qualidade, mas por estar a autora, segundo avaliação feita pelo peito judicial, em estado avançado da doença, com internações constantes e sujeita ao que se denomina "doenças oportunistas".

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A simples leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, in verbis: "São direitos sociais a

educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "per capita" inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

*"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".*

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

*"A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.*

*De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República. Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3o, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.*

*Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.*

*Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social 'a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social', tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).*

*Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3o do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).*

*O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.*

*Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3o do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.*

*A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3o do art. 20 da Lei nº 8.742/93.*

*Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.*

*Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."*

*(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).*

No caso *sub judice*, o estudo social informa que o núcleo familiar é constituído por 05 (cinco) pessoas: os pais e irmão da autora, mais sua filha menor. Celina reside com sua filha de dez anos nos fundos da casa do pai, que recebe dois salários mínimos de aposentadoria. A autora não possui renda, e recebe bimestralmente uma cesta básica do GADA

(Grupo de Amparo ao Doente de AIDS), mais R\$60,00 (sessenta reais) do pai de sua filha para auxiliar no transporte escolar. Alega a autora que não tem condições desenvolver qualquer atividade que necessite de muito esforço físico. Entendo, portanto, que restou demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família à contento. Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência do pedido é medida que se impõe.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício assistencial mensal de prestação continuada de que cuidam os artigos 203, inciso V, da Constituição Federal, e 20, caput, da Lei nº 8.742/93, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, com termo inicial na data da citação, pagando as prestações vencidas acrescidas de correção monetária apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). E com o advento da Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, o percentual dos juros será aquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês. As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data desta decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora CELINA APARECIDA DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social por incapacidade, com data de início - DIB em 24.11.2004, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010605-49.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.010605-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : MARIA LENI DALBEM MOREIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00076-9 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 15.05.2001 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 13.08.2001, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social, por idade, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, desde o ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 18 de agosto de 2005, julgou improcedente o pedido e condenou a autora nas custas e honorários de advogado que fixou em R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais), com a ressalva de que é a mesma beneficiária da justiça gratuita. (fls. 77/78).

Inconformada, apelou a parte autora alegando, preliminarmente a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que não houve a realização de estudo social, bem como a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opinou desprovemento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que:

*"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande*

maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anote-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1o de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Na hipótese, a parte autora, quando do ajuizamento da ação, ainda não havia implementado o requisito da idade (artigos 20 e 38 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 9.720/98), como se vê do documento de fl. 10, uma vez que contava com 61 anos.

No que concerne ao pressuposto do valor da renda mensal familiar *per capita*, verifica-se através do Sistema Único de Benefícios - Dataprev que a parte autora é beneficiária de pensão por morte no valor de um salário mínimo, com data de início de benefício - DIB em 07.10.2004, conforme documentos de fls. 72/73 trazido aos autos pela autarquia-ré.

Outrossim, segundo prova testemunhal colhida (fls. 65/70), a parte autora recebe pensão previdenciária e reside com dois filhos, os quais possuem trabalho remunerado.

Nessa esteira, importante ressaltar que o benefício em questão deve ser deferido a pessoas que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família - não é este o caso dos autos, haja vista que a requerente possui renda própria oriunda de pensão por morte. Dessa forma, pode-se concluir que já está amparada pela Previdência Social.

Outrossim, o benefício *sub judice* não é passível de acumulação com o benefício percebido, conforme dispositivo contido no § 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(. . .)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

(. . .)

Desse modo, ausente um dos pressupostos legais para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Veja-se:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.**

1. Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

2. A Autora também recebe um salário mínimo, a título de pensão por morte previdenciária, fato que, por si só, impede a concessão do benefício assistencial, uma vez que o § 4º do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, impede a cumulação deste com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime.

3. É possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

AC 200403990022642 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 913609, TRF 3ª Região, 7ª Turma, unânime, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJF3 CJI DATA:18/02/2010 PÁGINA: 309)

**ASSISTENCIAL. RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.**

- Vedada a cumulação de benefício assistencial com pensão por morte, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93.

- Incabível a condenação por litigância de má-fé, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, sob o fundamento de que houve omissão, na inicial, de percepção do benefício de pensão por morte, vindo tal fato, a lume, por ocasião da realização do estudo social, em março/2005.

- Atuação dolosa não configurada. Ausente indicação de que a autora, pessoa simples e idosa, pretendesse cumular benefício, apenas não comunicou o fato ao juízo, não agindo em desacordo com a lei (artigo 17, I, do Código de Processo Civil).

- À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não resta caracterizada a litigância de má-fé.

- Apelação a que se dá parcial provimento para excluir, da condenação, a pena por litigância de má-fé.

(AC 200461230014520 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1216649, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Rel.

Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJ2 DATA:07/07/2009 PÁGINA: 488)

Desta forma, a despeito da não realização do estudo social, observa-se pela análise de toda a prova já colhida nos autos ser desnecessária a sua realização, haja vista a parte autora já ser beneficiária de pensão por morte no valor de um salário mínimo mensal, motivo pelo qual afastado a preliminar de cerceamento de defesa. .

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016312-95.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.016312-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : MARIA LIGIA DE SANTANA APARECIDO

ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00186-9 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 29.10.2002 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 19.12.2002, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença proferida em primeiro grau em 03 de agosto de 2004 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, observando-se o benefício da gratuidade processual. (fls. 58/60).

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que:

*"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

*"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

No caso *sub judice*, foi determinada a realização de estudo social para comprovação do requisito pertinente a hipossuficiência, e conforme informou a Assistente Social em 28 de maio de 2003, o núcleo familiar era composto por 4 (quatro) pessoas, ou seja, a parte autora, seu cônjuge que trabalhava como tratorista, e dois filhos do casal, com idades, respectivamente, de 15 e 16 anos.

Foi também informado que a família reside em casa própria, quitada, com mobiliário simples e essencial às necessidades da família e que a renda familiar provinha do salário do cônjuge que recebe R\$15,00 (quinze reais) por dia de trabalho e salário mínimo do filho Luis Miguel de Oliveira que trabalhava em uma fábrica de calçados.

Nesta data, em pesquisa realizada no CNIS Cidadão da Previdência Social, verificou-se que ambos os filhos da parte autora mencionados no estudo social, possuem registro empregatício, constando a informação que a última remuneração salarial foi percebida em abril de 2011.

Não restou assim demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Portanto, a despeito do laudo médico indicar ser a parte autora incapaz total e permanente para o trabalho (fls. 39/40), ausente um dos pressupostos legais para a concessão do benefício, no caso, a hipossuficiência, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REQUISITO IDADE NÃO PREENCHIDO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

1. Ausência de incapacidade.

2. Laudo social afasta hipossuficiência.

3. O benefício assistencial não tem por fim complementar a renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas se destina ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

4. Sentença mantida.

5. Apelação da parte autora improvida.

(AC 200503990330766 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1047738, TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 3ª Seção, unânime, Rel. Juiz Convocado FERNANDO GONÇALVES, DJF3 DATA:23/07/2008)

ASSISTÊNCIA SOCIAL - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - MISERABILIDADE - REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1. O benefício assistencial exige o preenchimento dos seguintes requisitos para a sua concessão, quais sejam, ser a parte autora portadora de deficiência que a torna incapaz para a vida independente e para o trabalho, e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. O primeiro requisito - ser portador de deficiência - não ficou devidamente comprovado, porque, não obstante o laudo pericial atestar ser a parte autora portadora de anomalia congênita - ausência da mão esquerda, bem como de fibromialgia, informou que tais enfermidades não a impedem de exercer de atividade laborativa.

3. Quanto ao requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - esse também não restou comprovado, pois, embora se constatasse uma renda modesta, entendeu-se ser satisfatória para suprir as suas necessidades básicas, uma vez que a família, além de possuir um carro, tem ainda condições de pagar convênio médico - Unimed.

4. Apelação da parte autora improvida. 5. Sentença mantida.

(AC 200361200063410 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1215830, TRF 3ª Região, 7ª Turma, unânime, Rel.

Desembargadora Federal LEIDE POLO, DJF3 DATA:14/05/2008)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024855-87.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024855-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCHESE BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARLENE APARECIDA DE JESUS

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLÍMPIA SP

No. ORIG. : 01.00.00099-4 2 Vr OLÍMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 13.07.2001 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 15.10.2001 em que pleiteia a parte autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, a partir da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Assim constou da sentença proferida em 23 de maio de 2005: "julgo procedente o pedido formulado por MARLENE APARECIDA DE JESUS contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL - INSS, condenando-o a conceder-lhe o benefício da prestação continuada, no importe de um salário-mínimo mensal, a partir da citação (...) honorários advocatícios, que fixo em 10% (...) Decisão sujeita ao reexame necessário. (fls. 66/69).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, argumentando para tanto que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão de benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que:

*"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observo também, que a sentença de fls.66/69 condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários-mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

*"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regulamentaram o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se os seguintes julgados:

*"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."*

*(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)*

*"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."*

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo pericial informou que a parte autora possui deficiência visual, irreversível, sendo deficiente para o trabalho e para "todas as atividades que dependem de boa acuidade visual". (fls. 46).

Restou assim comprovado, a meu ver, que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Passo a análise do pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita", e o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Conforme o estudo social ficou demonstrado que o núcleo familiar é constituído pela parte autora, seu cônjuge e o filho do casal com 5 anos. Informou a Assistente Social que a renda familiar era de R\$400,00(quatrocentos reais) recebidos do benefício de aposentadoria pago ao cônjuge da parte autora, bem como que a família reside em imóvel próprio, financiado, de alvenaria, com seis cômodos, em bom estado de conservação, possui móveis e eletrodomésticos essenciais a suprir às necessidades básicas da família. (fls. 54/55).

Em consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovou-se que realmente o cônjuge da parte autora, José Antonio Bertati, é aposentado por invalidez, recebendo benefício desde 22.05.2001 (D.I.B), atualmente no valor de R\$840,60 (oitocentos e quarenta reais e sessenta centavos).

Portanto, do conjunto probatório coligido aos autos, denota-se que a renda familiar "per capita" é superior ao limite legal exigido para concessão do benefício pleiteado, ressaltando-se por outro lado que o benefício em tela não visa a complementação da renda e sim, o amparo do deficiente ou idoso.

Concluo, assim, que a parte autora não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, ausente o pressuposto legal para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

*III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.*

*(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)*

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", e §1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido formulado na inicial,

Intime-se

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025858-77.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.025858-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA DE CARVALHO PINZAN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI

No. ORIG. : 05.00.03206-6 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 19.10.2005 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 29.11.2005, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social, por idade, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, desde a data do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Foi deferida a tutela antecipada e determinada a imediata implantação do benefício assistencial (fls. 22/24).

A decisão de primeiro grau, proferida em 11 de janeiro de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a prestar à parte autora o benefício da prestação continuada no valor de um salário mínimo, a partir da citação, com incidência de correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, pelo IGPM-FVG e juros de mora. Fixou honorários advocatícios em 15% do valor da condenação. (fls. 43/44).

Inconformada, apela a autarquia ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, bem como pleiteou a exclusão do índice IGPM-FVG para a correção monetária, a isenção de custas e a redução do percentual fixado para honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que:

*"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" devem ser julgados, por*

*decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

*"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fl.12, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 66 anos de idade.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "per capita" inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, in verbis:

*"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".*

*Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:*

*"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.*

*De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.*

*Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.*

*Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.*

*Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social 'a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social', tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).*

*Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).*

*O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.*

*Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.*

*A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.*

*Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.*

*Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."*

*(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).*

No caso *sub judice*, a parte autora informou, em seu depoimento pessoal, que mora em companhia de seu marido, o qual recebe o benefício de aposentadoria no valor de um salário mínimo, de um filho que trabalha como pedreiro e dois netos menores, que não trabalham. As testemunhas ouvidas em juízo confirmaram as informações da parte autora e informaram que seu filho é pedreiro, ajuda no sustento da casa e possui renda mensal aproximada de R\$600,00 (seiscentos reais). (fls. 46/48).

Destas informações se extrai que a renda familiar per capita é superior a ¼ do salário mínimo.

Outrossim, vale ressaltar que em pesquisa realizada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - Cnis Cidadão, consta registro empregatício em nome do filho da parte autora, com renda mensal de aproximadamente R\$900,00 (novecentos reais), constando que o recebimento da última remuneração foi em abril de 2011.

Não entendo, por seu turno, presente o requisito da miserabilidade necessário à concessão do benefício, pois restou claro através das provas coligidas aos autos, que a autora vive em situação simples, porém não miserável.

Friso que, conforme doutrina e jurisprudência dominante, denomina-se hipossuficiência, para fins de benefício assistencial, a ausência de capacidade econômica para garantir a subsistência, o que não verifico nos caso aqui colocado. O benefício assistencial não pode ser qualificado como complemento de renda, o que provavelmente ocorrerá nesta hipótese caso seja mantida a sentença de procedência, o que torna de rigor a reforma da r. sentença. A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido formulado na inicial. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034452-80.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.034452-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : NILDA DE SOUZA

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00134-6 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 15.08.2003 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 17.09.2003, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Assim constou da sentença proferida em 18 de janeiro de 2006: "julgo improcedente a ação proposta por NILDA DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL" (fls. 57/60).

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, argumentando para tanto que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que:

*"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

*"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

(...)

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se os seguintes julgados:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 8.742/93 e Decreto nº 1.744/95."

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo pericial informou que a parte autora é portadora de distrofia muscular desde os doze anos de idade, não sendo possível de recuperação, estando incapacitada para o trabalho e para a vida independente. (fls. 45/47).

Inconteste, a meu ver, a deficiência da parte autora, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Contudo, no tocante ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita", o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como

*família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".*

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

É é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisada.

Assim, conquanto a renda familiar "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Neste caso, conforme estudo social apresentado, ficou demonstrado que o núcleo familiar é constituído pela parte autora, seu companheiro, três filhos com idades de 16, 18 e 20 anos, respectivamente, e um amigo, que reside com a família e recebe benefício assistencial no valor de um salário mínimo.

Informou a Assistente social que a renda familiar total é de R\$950,00 (novecentos e cinquenta reais), e a família vive em casa alugada com seis cômodos, mobiliário doméstico essencial e um automóvel.

Portanto, do conjunto probatório coligido aos autos, denota-se que a renda familiar "*per capita*" é superior ao limite legal exigido para concessão do benefício pleiteado, ressaltando-se por outro lado que o benefício em tela não visa a complementação da renda e sim, o amparo do deficiente ou idoso.

Concluo, assim, que a parte autora não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, ausente um dos pressupostos legais para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

*III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.*

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REQUISITO IDADE NÃO PREENCHIDO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.*

*1. Ausência de incapacidade.*

*2. Laudo social afasta hipossuficiência.*

*3. O benefício assistencial não tem por fim complementar a renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas se destina ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.*

*4. Sentença mantida.*

*5. Apelação da parte autora improvida.*

*(AC 200503990330766 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1047738, TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 3ª Seção, unânime, Rel. Juiz Convocado FERNANDO GONÇALVES, DJF3 DATA:23/07/2008)*

*ASSISTÊNCIA SOCIAL - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - MISERABILIDADE - REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1. O benefício assistencial exige o preenchimento dos seguintes requisitos para a sua concessão, quais sejam, ser a parte autora portadora de deficiência que a torna incapaz para a vida independente e para o trabalho, e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.*

*2. O primeiro requisito - ser portador de deficiência - não ficou devidamente comprovado, porque, não obstante o laudo pericial atestar ser a parte autora portadora de anomalia congênita - ausência da mão esquerda, bem como de fibromialgia, informou que tais enfermidades não a impedem de exercer de atividade laborativa.*

*3. Quanto ao requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - esse também não restou comprovado, pois, embora se constatasse uma renda modesta, entendeu-se ser satisfatória para suprir as suas necessidades básicas, uma vez que a família, além de possuir um carro, tem ainda condições de pagar convênio médico - Unimed.*

*4. Apelação da parte autora improvida. 5. Sentença mantida.*

*(AC 200361200063410 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1215830, TRF 3ª Região, 7ª Turma, unânime, Rel.*

*Desembargadora Federal LEIDE POLO, DJF3 DATA:14/05/2008)*

*Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.*

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034900-53.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.034900-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CRISTINA PEREIRA AUGUSTO

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 04.00.00106-1 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 28.06.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 23.07.2004, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença proferida em primeiro grau em 19 de maio de 2006, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ré a pagar à parte autora o benefício de assistência social, a partir da citação, bem como as prestações em atraso, de uma só vez, com atualização monetária e juros de mora a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença. (fls. 78/84).

Inconformada, apelou a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista a ausência de comprovação dos requisitos necessários para a concessão do benefício, bem como, pleiteou a redução do percentual fixado para honorários advocatícios, que o termo inicial de pagamento do benefício seja a partir da data do laudo pericial. Menciona reiteração a agravo retido interposto nos autos.No mais prequestiona a matéria.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que:

*"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.*

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: *"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

*"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

Anote-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Inicialmente, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se os seguintes julgados:

*"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."*

*(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99).*

*"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."*

*(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).*

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso dos autos, o laudo médico informou que a parte autora apresenta "deficiência mental, retardo mental moderado" sendo sua deficiência irreversível e está incapacitada total e permanente para qualquer espécie de trabalho remunerado. (fls. 54/55)

Está, pois, comprovado que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No mais, segundo informações do estudo social, o núcleo familiar é composto pela parte autora, seu cônjuge, e o filho do casal de 9 anos. A renda familiar mensal é constituída em R\$180,00 (cento e oitenta reais) recebidos pela atividade profissional do cônjuge da autora.

Segundo a Assistente Social: "A residência é própria, com estrutura física lastimável, rachaduras por toda a parte. Sem laje nem forro, piso de caquinhos, sala e cozinha no mesmo ambiente" (fls. 71/72).

Restou assim demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Veja-se:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 09.09.2002, quando o autor possuía 26 anos (nascido: 07.01.1979), representado por sua genitora.

IV - Estudo social, datado de 03.01.2004, informa que o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo avô materno (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de 1,3 salários-mínimos, advém do labor de gari, realizado pela mãe.

V - Depoimento pessoal da representante legal, cuja oitiva ocorreu na audiência realizada em 26.05.2006, informa que o pai do requerente não oferece nenhuma colaboração para o sustento do filho e a renda da família advém apenas das faxinas por ela realizadas.

VI - Em audiência foi deferido o requerimento para realização de novo estudo social (fls. 180).

VII - *Laudo social, datado de 26.05.2006, indica que o núcleo familiar permanece inalterado havendo modificação apenas na renda da família, que passou a 0,37 salários-mínimos, considerando o labor de faxineira da mãe.*

VIII - *Os laudos sociais e o depoimento pessoal da representante legal informam que o genitor não reside com o autor, bem como, não lhe fornece nenhum tipo ajuda financeira.*

IX - *Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de, aproximadamente, 0,37 salários-mínimos.*

X - *A decisão mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.*

XI - *Informações trazidas pela Autarquia, em sede de agravo legal, em nada modificam a decisão.*

XII - *Elementos dos autos indicam que o genitor não colabora com as despesas do requerente.*

XIII - *Situação econômica do genitor, ora informada pela Autarquia, obtida através de consulta ao Sistema Dataprev, deveria ter sido esclarecida em momento oportuno, antes do julgamento do feito, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório.*

XIV - *O art. 21 da Lei nº 8.742/93 permite a revisão administrativa, que possibilita que sejam avaliadas as condições que consentem continuidade do benefício.*

XV - *Agravo não provido.*  
(APELREE 200261120068409 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1299786/ TRF3, 8º Turma, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 642)

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Quanto ao marco inicial do benefício mantenho o fixado na sentença, ou seja, a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, mas, devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Não conheço da parte do apelo em que a autarquia ré reitera agravo retido, uma vez que compulsando os autos não verifico sua interposição.

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia-ré.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001676-45.2006.4.03.6113/SP  
2006.61.13.001676-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JAIR FERREIRA  
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez/Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, isentando a parte autora do pagamento de honorários advocatícios de sucumbência e custas, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50). Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 14/22). Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 89/95), a supedanear o deferimento do benefício vindicado.

Com efeito, o laudo médico pericial, realizado em 10/03/2007, atesta que o requerente é portador de "cegueira em olho direito e miopia de olho esquerdo", concluindo pela incapacidade parcial e permanente. O laudo atesta, ademais, que o requerente não deve se submeter a atividades que impliquem em esforços físicos ou exijam percepção de detalhes ou, ainda, acuidade visual binocular.

Tendo em vista toda a história de vínculos laborativos do requerente, qual seja o fato de ter sempre ele trabalhado em atividades exigente de acuidade visual (aprendiz ou ajudante de sapateiro), afigura-se necessária a concessão do benefício de auxílio-doença, condenando o requerido a pagar o benefício até que submeta a parte requerente à reabilitação profissional e, a partir de então, seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade profissional que lhe garanta a subsistência.

Tratando-se de patologia irreversível, de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença, na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde do promovente.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazereta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p.

376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício anteriormente concedido. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000230-52.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.000230-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ ANTONIO DE BARROS  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP  
No. ORIG. : 03.00.00009-6 1 Vr SANTA ADELIA/SP  
DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS não provida.**

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir do requerimento administrativo, juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, pagamento de custas e despesas processuais e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ) (f. 102).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial do benefício (data do laudo) e a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ, além da exclusão da condenação em custas e despesas processuais (fs. 104/109).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, o autor, atualmente com 65 anos de idade cfr. f. 09, trabalhou como empregado rural, último vínculo com término em 27.11.2002 (cfr. CTPS fs. 16/17 e f. 25). Recebeu o benefício de auxílio-doença até 20.11.2002 (NB 502.054.338-8, f. 30). Ajuizou a presente demanda em 05.02.2003, portanto, *estão presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência*.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral parte autora (cfr. fls. 79/86), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez

Com efeito, o laudo médico pericial realizado em 19.07.2004 atesta que o requerente é portador de "*lombociatalgia e cervicobranquialgia*, doença degenerativa, está definitivamente incapacitado para qualquer trabalho e não há possibilidade de reabilitação (cfr. f. 86)."

Conclui-se, portanto, pela incapacidade laboral total e permanente

Tratando-se de males degenerativos (ou patologia irreversível), de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença (ou da aludida benesse), na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde do promovente.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346. Nesse sentido, decidiu a respeitável sentença neste particular não merece reparo. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u.,

DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008293-66.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.008293-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO ANTONIO MARCELO  
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA  
No. ORIG. : 05.00.00043-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Apelação do INSS parcialmente provida.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** 04.08.2006, onde se determinou a implantação da aposentação por invalidez, a partir da data do laudo (23.09.2005, f. 122), juros legais a partir da citação, verba honorária de sucumbência fixada em R\$ 600,00 e honorários periciais arbitrados em R\$ 516,70 (fs. 134/137).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, redução dos honorários advocatícios que foram fixados de forma excessiva, em desacordo com o art. 20, § 4º, do CPC, e o arbitramento dos honorários periciais em R\$ 200,00 (fs. 139/144).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, o autor trabalhou devidamente registrado em serviços gerais e servente (cfr. anotações na CTPS fs. 21/31) e, ainda, possui recolhimentos na qualidade de contribuinte individual de 12/2003 até 07/2004 e 09.2004 a 10.2004 (cfr. fs. 34/39 e CNIS). Recebeu o auxílio-doença de 23.11.2004 a 30.06.2006, conforme consta do CNIS, o qual foi cessado indevidamente visto que conforme se verifica do laudo médico judicial pericial o segurado permanência incapacitado naquela data. Ajuizou a presente demanda em 03.05.2005. portanto, *estão presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência*.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 120/122), frente às condições pessoais do requerente (atualmente com 53 anos de idade cfr. f. 19, trabalhou como ajudante geral e servente, baixa escolaridade que inviabiliza a possibilidade de reabilitação para realizar serviços leves), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo médico pericial realizado em 23.09.2005 atesta que o requerente é portador de "*hérnia de disco L4 e L5*, apresenta incapacidade laborativa parcial e definitiva".

Entretanto, cumpre ressaltar que o Sr. Expert do juízo concluiu que o autor está incapacitado de forma total e definitiva para a atividade que exercia, a saber, ajudante geral e servente.

Conclui-se, portanto, pela incapacidade laboral total e permanente.

Tratando-se de males degenerativos (ou patologia irreversível), de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença (ou da aludida benesse), na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde do promovente.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data do laudo (23.09.2005, f. 122), no caso dos autos, ante a ausência de impugnação da parte autora.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da data do laudo, no caso dos autos, termo inicial da mora autárquica, até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Considerada a complexidade da causa, a verba honorária deve ser reduzida para R\$ 500,00, consoante entendimento desta Turma e nos termos do art. 20, § 3º do CPC

A propósito, verifica-se que os honorários periciais foram arbitrados em R\$ R\$ 516,70, devendo ser reformada a condenação, nesse ponto, para estabelecê-los nos termos da Resolução CJF nº 440/2005, vigentes à época da prolação da sentença, e da posição firmada nesta Turma Julgadora, em situações parelhas (cf., a exemplo, AC 564636, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26/06/2006, v.u., DJU 13/10/2006, p. 323 e AC 976616, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/04/2006, v.u., DJU 04/05/2006, p. 276), que entende razoável a fixação de seu valor em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p.

320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação autárquica para fixar a verba honorária em R\$ 500,00, consoante entendimento desta Turma e nos termos do art. 20, § 3º do CPC, e reduzir os honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), mantendo, no mais, o r. julgado recorrido, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da data do laudo médico pericial, no caso dos autos, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009197-86.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.009197-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA JESUS DE OLIVEIRA TEODORO  
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00167-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.**

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, cominatória em custas e honorários advocatícios de sucumbência fixados em R\$ 350,00, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 56), eis que esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 12/11/2002 a 17/10/2003 e de 17/12/2003 a 29/02/2004, sendo que a presente ação foi interposta em 04/12/2003. Com relação à incapacidade, o laudo médico pericial (fls. 79/82), realizado em 31/08/2005, demonstrou que a requerente é portadora de "*cervicalgia crônica (discopatia cervical C6-C7), megacólon chagásico (hemicolecomia prévia), transtorno depressivo e lesão expansiva renal à esquerda sob investigação clínica*". Contudo, concluiu pela ausência de incapacidade.

Baseado na conclusão pericial, o juízo *a quo* indeferiu o pleito. Porém, há que se fazer algumas considerações acerca das condições pessoais da autora. Trata-se de pessoa com idade relativamente avançada (59 anos), com grau de instrução até o 4º ano primário, que sempre exerceu a função de empregada doméstica, sendo que, segundo relato das testemunhas (fls. 92/93), parou de trabalhar motivada pelas doenças que a acometem.

Por fim, convém ressaltar que a própria autarquia-ré reconheceu a incapacidade da autora, posto que deferiu administrativamente a aposentadoria por invalidez em 14/09/2006.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual.

Tratando-se de males progressivos, de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde da promovente.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data da cessação do primeiro período de auxílio-doença, anteriormente concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação da aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do primeiro período de auxílio-doença deferido administrativamente. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022787-33.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.022787-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : RICARDO MASSAO KOMORITA

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00032-0 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 02.05.2000 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou

com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .) Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que "(...) Não está incapacitado nem inválido para o trabalho produtivo".(Fls. 97/100).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.*

*II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III - Apelação da parte autora improvida.*

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049058-79.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.049058-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA DA COSTA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 06.00.00053-8 2 V<sub>r</sub> NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 27 de junho de 2006 por ANTONIA DA COSTA SILVA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 64/68), proferida em 22 de fevereiro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, desde a data da citação. Determinou que as parcelas vencidas devem ser atualizadas desde o vencimento e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, de que não isenta, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do disposto no art. 20, parágrafo 3º do Código de Processo Civil.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 70/78), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, face a não-comprovação do exercício da atividade rural pela autora. Se esse não for o entendimento, requer a isenção do pagamento de custas e despesas processuais e a fixação dos honorários advocatícios em valor não superior a 5% (cinco por cento) do valor da condenação, incidentes até a data da sentença, a teor do disposto na Súmula nº 111 do Superior Tribunal Justiça. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 80/82), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

O art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 13). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a autora não prova nos autos o seu efetivo labor rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão "período imediatamente anterior" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Foi trazido documento único pela autora, qual seja, certidão de casamento (fls. 15), com assento lavrado em 19 de maio de 1955, qualificando-a como "doméstica" e seu cônjuge, como "lavrador".

Todavia, não obstante serem admitidos pela jurisprudência documentos em que vêm certificada a profissão de lavrador do marido, como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

E se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola no período exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, o depoimento da testemunha (fls. 60/61) também não atende ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido pela autora, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Deixo de condenar a autora no ônus da sucumbência, em virtude da gratuidade da justiça concedida nos autos.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006808-46.2007.4.03.6114/SP  
2007.61.14.006808-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : APARECIDA RUIZ SIMON

ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18.09.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial concluiu "não haver incapacidade laborativa para atividade habitual" (fls. 51/56).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.*

*II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III - Apelação da parte autora improvida.*

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007540-27.2007.4.03.6114/SP  
2007.61.14.007540-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : LEIA LEMES DA SILVA RODRIGUES

ADVOGADO : MAURO REZENDE CRAVO JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 29.10.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que "De posse dos elementos concretos trazidos à baila, o perito infere: I- A autora é portadora de carcinoma mamário, tendo sido submetida a quadrantectomia em mama esquerda; II- Apresenta boa evolução da patologia; III- O quadro por ora não é indicativo de invalidez, nem de incapacidade quer funcional, quer laboral".(Fls. 82/92).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.*

*II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III - Apelação da parte autora improvida.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007845-11.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.007845-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : JOAO AUGUSTINHO TAVEIRA

ADVOGADO : MARCOS ALBERTO TOBIAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 12.11.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora Ação de Restabelecimento de Benefício Previdenciário, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que não há incapacidade laborativa (fls. 170/177).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.*

*II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III - Apelação da parte autora improvida.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002678-71.2007.4.03.6127/SP  
2007.61.27.002678-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : ELZA MARIA CASSIMIRO DIAS

ADVOGADO : ANTONIO FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 02.07.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora Ação de Restabelecimento de Auxílio-Doença ou Concessão de Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que "a autora não está incapacitada para o trabalho" (fls. 80/83).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.*

*II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III - Apelação da parte autora improvida.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008470-93.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.008470-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIANA JOSE DE TOLEDO incapaz  
REPRESENTANTE : MARIA JOSE MILONI DE TOLEDO  
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO  
No. ORIG. : 07.00.00044-5 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação a que se dá parcial provimento.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor total da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da imprescindibilidade de realização de perícia médica, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios a 10% sobre as prestações vencidas até a sentença. Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso"*.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u.,

DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, portadora de retardo mental grave (fs. 54/56), tendo sido inclusive interdita (fs. 90/92).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 135/136) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 11/06/2007, que a autora vivia com a mãe e quatro irmãos, três deles menores de idade e uma deficiente, sendo o núcleo familiar composto por 6 (seis) pessoas. A renda da família provinha do benefício assistencial recebido pela irmã gêmea da requerente, no valor de um salário mínimo, e do trabalho de sua genitora como catadora de reciclagem, com o qual conseguia montante não superior a R\$ 200,00 (duzentos reais). Recebiam uma cesta básica de entidade assistencial do Município.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, o que deve ser feito no caso, uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda *per capita*, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser reduzida a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para reduzir a verba honorária a 10% sobre as prestações vencidas até a sentença, mantendo, no mais, o r. julgado recorrido, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008831-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008831-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DOMINGOS DE PAULA

ADVOGADO : FABIOLA DE SOUZA JIMENEZ

No. ORIG. : 06.00.00004-0 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ (fls. 87/91).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios. Requer, por fim, que seja observado o prequestionamento (fls. 93/98).

Com as contrarrazões (fls. 102/107), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal requer o regular processamento do recurso (127/128)

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em

CTPS (devido, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991. Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à f. 09 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 11.10.2004.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos às fls. 07, 09, 12/21 e 57 (certidão de casamento, certidão de óbito, certificado de dispensa de incorporação, CTPS e CNIS) indicam a profissão do *de cujus* como lavrador ou atividade no meio rural comprovando início de prova material da atividade rural, tudo corroborado pela prova testemunhal às fls. 71/79.

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de casamento à f. 07 e a certidão de óbito à f. 09. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, ao teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ao teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018696-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018696-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GILMAR GAUDENCIO incapaz  
ADVOGADO : EDMUNDO FUJISHIMA  
REPRESENTANTE : ADAO GAUDENCIO  
ADVOGADO : EDMUNDO FUJISHIMA  
No. ORIG. : 06.00.00096-4 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação a que se nega provimento.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 6% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do

benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, portadora de deficiência mental "*moderada para grave*" (fs. 53/54).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se o solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 58/60) revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de junho/2007, que o autor vivia em casa cedida com o irmão, a cunhada e o sobrinho, sendo o núcleo familiar formado por 4 (quatro) pessoas. A renda da família provinha do salário da cunhada do requerente, no valor de um salário mínimo, e do benefício assistencial recebido por seu sobrinho.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é igual ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, (dada a aplicação [analógica] do art. 34 da Lei 10.741/2003), o que deve ser feito no caso. Uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda *per capita*, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* igual à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade do solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, ante a inexistência de impugnação da parte autora.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034845-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034845-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CICERO DE CARVALHO

ADVOGADO : SIMONE CRISTINA DE SOUZA

No. ORIG. : 06.00.00114-3 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de atividade rural (de 1971 a 1979) e o enquadramento e conversão de tempos especiais em comuns, para fins previdenciários.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/44), Prova Testemunhal (fls. 80/81).

A r sentença, proferida em 16 de outubro de 2007 (fls. 84/87), julgou procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural no intervalo de 01.01.1971 a 31.08.1979 e enquadrar a especialidade asseverada. Por conseguinte, condenou o INSS à respectiva averbação do tempo de serviço e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apela a autarquia ré (fls. 89/101). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do trabalho rural e da insalubridade pretendidos. Argumenta com a necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias no período reconhecido. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' deve ser julgado, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)
- IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)
- V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural , far-se-á, alternativamente, através de:

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;
- IV - declaração do Ministério Público;
- V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
- VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;
- VII - bloco de notas do produtor rural ;
- VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material nos documentos que atestam a profissão de lavrador do autor, quais sejam: Certificado de Dispensa de Incorporação (1975), Notas Fiscais de Produtor (1978, 1979).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho corroboram os documentos juntados, atestando de forma coesa a atividade rurícola desenvolvida pela parte autora.

Assim, analisado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada no intervalo de 01.01.1971 a 31.08.1979, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Insta salientar, entretanto, em razão da inexistência de indenização da faina reconhecida, que o tempo deverá ser computado exceto para fins de carência (regime geral da previdência social) e contagem recíproca em regime previdenciário de servidor público (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE RURAL - ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 C/C 202, PARÁG. 2º, CF - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.**

1 - Nos termos constitucionais (art. 202, parág. 2º da CF) é assegurado, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade Privada, rural ou urbana. Contudo, o Pretório Excelso já asseverou que para contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao da atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando que determinada categoria profissional houvesse sido anteriormente dispensada de contribuir (ADIN nº 1.664, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJU de 19.12.1997).

2 - Recurso conhecido e parcialmente provido para, reformando o v. acórdão de origem, denegar a segurança requerida".

(REsp 413.911/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU de 03/02/2003).

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.**

- O reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, depende do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes."

(REsp 445.461/PR, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 21/10/2002).

**"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. CF, ART. 202, § 2º, ALTERADO PELA MP 1.523/96.**

1. Para fins de aposentadoria, é assegurado a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural ou urbana. Regra contida na CF, art. 202, § 2º.

2. O STF, apreciando a ADIN 1.664/UF, deferiu medida cautelar para suspender a eficácia da expressão 'exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo', contida na Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, com a redação dada pela MP 1.523/96, mantendo a parte final do dispositivo que

veda a utilização do tempo de serviço rural anterior à data mencionada para efeito de contagem recíproca, sem a comprovação das respectivas contribuições.

3. Recurso provido."

(REsp 386.080/RS, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 22/04/2002).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91.

1. Para a contagem recíproca de tempo de contribuição, mediante a junção do período prestado na administração pública com a atividade rural ou urbana, faz-se necessária a indenização do período rural exercido anteriormente à Lei 8.213/91.

(...)

5. Recurso especial parcialmente provido".

(REsp 774126/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 05/12/2005, p. 376).

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Neste sentido, em relação aos interregnos requeridos como insalubres, constam dos autos registros em CTPS que atestam a profissão de "motorista" do autor (de 01.07.1980 a 31.10.1980, 01.02.1981 a 30.04.1981, 25.08.1981 a 20.01.1983, 05.05.1983 a 19.12.1983, 01.06.1984 a 17.09.1984, 09.05.1985 a 11.11.1985, 01.07.1986 a 08.04.1989, 14.05.1999 a 20.07.2006) (fls. 14/25).

Contudo, não é possível aferir em que condições e em quais veículos o autor exercia sua atividade. Ressalte-se que os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, respectivamente, em seus códigos 2.4.4 e 2.4.2, claramente, consideram como especial a atividade de motorista de ônibus e/ou caminhões de cargas.

Assim, não é possível enquadrar os períodos requeridos como especiais, vez que não constam elementos suficientes que demonstrem as alegadas condições insalubres em que o trabalho fora desenvolvido. Não constam formulários ou laudos técnicos que demonstrem em que condições exercia a atividade de motorista.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para deixar de enquadrar como especiais e converter para comuns os períodos de 01.07.1980 a 31.10.1980, 01.02.1981 a 30.04.1981, 25.08.1981 a 20.01.1983, 05.05.1983 a 19.12.1983, 01.06.1984 a 17.09.1984, 09.05.1985 a 11.11.1985, 01.07.1986 a 08.04.1989, 14.05.1999 a 20.07.2006, nos exatos termos desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039968-13.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.039968-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANDRELINO RODRIGUES DA ROSA  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
No. ORIG. : 04.00.00025-5 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação a que se nega provimento.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data de apresentação do laudo pericial, e a redução dos honorários advocatícios a 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma*

*objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso".*

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, portadora de deficiência auditiva e hipertensão arterial sistêmica (f. 103).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se o solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (f. 91) revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 22/01/2007, que o autor vivia com a esposa, beneficiária de aposentadoria por invalidez no valor de um salário mínimo, sendo esta a única renda familiar. A residência do casal era própria, em péssimas condições, com poucos móveis, todos danificados.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, o que deve ser feito no caso, uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda *per capita*, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade do solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, e explicitando que o termo inicial do benefício deve ser a data da citação, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040483-48.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.040483-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ELINALDO NUNES DE SOUZA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00071-0 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei

10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, portadora de esquizofrenia paranóide, necessitando diariamente do acompanhamento de sua mãe (fs. 74/79).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se o solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (f. 111) revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 14/12/2006, que o autor vivia em casa própria com a mãe, sendo o núcleo familiar formado por 2 (duas) pessoas. A única renda da família provinha da aposentadoria da genitora do requerente, no valor de um salário mínimo. Havia gastos com remédios não encontrados na rede pública de saúde.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, o que deve ser feito no caso, uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda *per capita*, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade do solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, tendo em vista que a benesse ora concedida pode e deve ser

revista bianualmente, e o requerimento administrativo foi feito em 10/04/2001, enquanto que a ação foi aforada em setembro/2004.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050888-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050888-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLARICE DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : MARIA CLARA DOS SANTOS BRANDÃO  
REPRESENTANTE : YUKICHIRO TANIGUTI  
ADVOGADO : MARIA CLARA DOS SANTOS BRANDÃO  
No. ORIG. : 07.00.00096-3 1 Vr GARCA/SP  
DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação a que se nega provimento.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, tendo em vista que a autora vive em instituição beneficente e tem sua manutenção integralmente provida, inexistindo indicativos de que passe por qualquer tipo de dificuldades, seja de natureza alimentar, medicamentosa ou assistencial.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere

a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 12).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (f. 40) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Colhe-se do citado relatório, datado de 19/03/2008, que a parte autora vivia há sete anos na instituição filantrópica *Lar dos Velhos*. Não possuía família ou renda própria. Suas necessidades materiais eram supridas pela "benemerência de terceiros". Anoto que, antes de ser acolhida por aquela instituição, a requerente residia sozinha, em um barraco de papelão, dividido com alguns gatos, cachorros, lixo, restos de comida, moscas e muito mau cheiro.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente.

Ressalte-se que o art. 20 da Lei 8.742/1993, em seu parágrafo 5º, dispõe expressamente que "*a situação de internado não prejudica o direito do idoso ou do portador de deficiência ao benefício*".

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006298-47.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.006298-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA TEODORO  
ADVOGADO : DARCI SEBASTIÃO DA CRUZ  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE HORTOLÂNDIA SP  
No. ORIG. : 07.01.10070-9 1 Vr HORTOLÂNDIA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de companheiro. União estável comprovada. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Remessa oficial não conhecida. Apelação não provida.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício a partir de data da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, além do pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre a condenação, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, pugnando pela reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da condição de dependência e união estável.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

No mais, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 11 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da requerente, ocorrida em 26.07.2000.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições

de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Em relação à qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, consta que houve o deferimento da pensão por morte ao filho da requerente com o falecido (f. 22), não contestado pela autarquia. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, evidenciam-se pela certidão de nascimento do filho da autora com o falecido (f. 12), corroborado pelos depoimentos das testemunhas (fls. 61/65), as quais confirmaram a convivência comum do casal. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com a falecida ao tempo do óbito em foco.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o companheiro receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo-se, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de maio de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001588-83.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.001588-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA DE SOUSA GOUVEIA  
ADVOGADO : LILYAN MARRY DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00015888320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Urbana. Prova documental nos termos da exigência legal. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade urbana, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, cominatória em honorários advocatícios de sucumbência fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50).

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, sob a alegação de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A autora completou **60 anos em 15/06/1989**, portanto, anteriormente à vigência da Lei 8.213/91.

A antiga Consolidação das Leis da Previdência Social - Decreto 89.312, de 23-01-84 - em seu artigo 32, estabelecia:

*"A aposentadoria por velhice é devida ao segurado que, após sessenta contribuições mensais, completa 65 anos de idade se do sexo masculino, ou 60 se do feminino, consistindo numa renda mensal calculada na forma do parágrafo 1º do artigo 30, observado o disposto no parágrafo 1º do artigo 23."*

E o seu artigo 98, § único, assim dispunha:

*"O direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".*

Portanto, além da idade, a autora deveria comprovar carência de 60 contribuições.

*In casu*, a requerente comprova possuir mais de 60 (sessenta) anos de idade (fl. 20).

A par disso, verifica-se a partir das cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 21/27) que a autora comprovou 8 anos, 6 meses e 3 dias de tempo de serviço (ou 102 meses de contribuição), até o ano em que deixou de trabalhar.

Pelos documentos anexados, verifica-se que a autora, já sob a égide da antiga CLPS, além da idade, comprovou tempo de contribuição superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, vez que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade.

Devo acrescentar que o implemento dos requisitos da carência e da idade não necessita ser concomitante, vale dizer, o posterior abandono do serviço não implica em óbice ao deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha cumprido a carência (art. 102, § 1º, da Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10/12/1997).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

***"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.***

*1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2 - Precedentes.*

*3 - Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - Classe: RESP - Proc. nº 200100413943 - UF/RS - 6ª TURMA - DJ DATA:04/02/2002 - P. 598 - Relator(a): PAULO GALLOTTI).*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.*

*I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.*

*II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.*

*III - Embargos rejeitados."*

*(STJ - EDRESP - 323903 - Proc.: 200100601884 - RS - 5ª TURMA - DJ DATA:08/04/2002 - p. 266 - Relator(a): GILSON DIPP).*

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SIMULTANEIDADE. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CORRESPONDENTE COM O EXIGIDO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. IDADE LEGAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.*

*1. Nos termos do § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/2003, para a concessão de aposentadoria por idade é dispensada a comprovação da qualidade de segurado, que tenha atingido a idade, conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.*

*(STJ, RESP nº 677038/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 30/05/2005, p. 409, destaqui)*

De se realçar, ainda, que a Lei 10.666/2003, veio a corroborar tal entendimento.

Comprovado o tempo mínimo de contribuições (carência) e a idade, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos artigos 32 e 98, parágrafo único, do Decreto 89.312/84, a partir da data do requerimento administrativo (19/12/2008).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir do implemento da carência, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação da aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de abril de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002437-19.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.002437-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FLORISVALDO NOGUEIRA RAMOS  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00038-9 2 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia, em Ação de conhecimento ajuizada por Florisvaldo Nogueira Ramos, em 11.04.2008, contra Sentença prolatada em 24.07.2009, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, bem assim a pagar os valores em atraso com correção monetária, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença (fls. 63/64).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, senão, ao menos, a fixação do termo inicial a partir da juntada do laudo pericial, a compensação com os valores recebidos em antecipação de tutela, a reforma no tocante aos juros de mora e a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença (fls. 68/75).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Preliminarmente, não conheço da apelação no tocante à compensação de valores, vez que a sentença não antecipou os efeitos da tutela conforme alegado.

O caso dos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme os documentos acostados às fls 20/25 e no CNIS (fls. 39/42), verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 505.337.846-7) em 20.08.2004, cessado em 03.03.2008, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de pancreatite crônica calculosa, tendo sido submetido à retirada parcial do órgão em julho de 1991, evoluindo com quadro de *diabetes mellitus* insulino-dependente e diarreia crônica, com insuficiência pancreática, além de quadro de sub-desnutrição, decorrente da má absorção alimentar, encontrando-se incapacitado de forma parcial e permanente, devendo evitar atividades que demandem grande esforço físico (fls. 54/56).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente (fls. 16/25 e 54/56).

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deveria ser fixado, a rigor, do dia imediato à cessação do auxílio-doença, concedido administrativamente, por isso que mantenho a fixação a partir da citação (06.05.2008 - fl. 27), diante da ausência de recurso da parte autora.

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos como fixados na r. Sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO de parte da Apelação da autarquia e, na parte conhecida, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, no tocante aos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado FLORISVALDO NOGUEIRA RAMOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 06.05.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

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

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004600-69.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.004600-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : JOSE CARFANI  
ADVOGADO : OSWALDO SERON  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00001-1 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 07.01.2009 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 02.03.2009, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social, por idade, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, desde a suspensão do benefício no âmbito administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 16 de setembro de 2009, julgou improcedente o pedido. (fls. 56/60).

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que entende preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal, manifestou-se pela nulidade processual tendo em vista a ausência de intervenção do Ministério Público em primeiro grau.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que:

*"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observo de início, que a alegação apresentada pelo Digno Representante do Ministério Público Federal a fim de anular a r. sentença para que sejam refeitos os atos processuais a partir do momento em que necessária a intervenção do Ministério Público, não merece acolhida.

De fato, a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, em seu artigo 31, determina a intervenção ministerial nas demandas que versem sobre a concessão de benefício assistencial. De acordo com o nosso sistema processual, a ausência de intervenção do Ministério Público, quando determinada em lei, acarreta nulidade processual.

No entanto, no presente caso, entendo que a citada ausência pode ser suprida pela sua intervenção em segunda instância.

A participação do Ministério Público nos processos relativos à assistência social tem o condão de proteger a parte hipossuficiente, evitando prejuízos. Contudo, se já foram produzidas provas suficientes para a demonstração dos requisitos necessários à concessão do benefício vindicado, não há que se falar em prejuízo capaz de macular o processo com nulidade.

Noutro giro, assevero que devem ser observados princípios processuais basilares da atuação jurisdicional, tais como economia e celeridade, ou seja, os atos processuais devem ser aproveitados em favor da própria efetivação do direito, a fim de evitar que a prestação jurisdicional demande tempo exagerado e se constitua como óbice ao próprio exercício de direitos humanos legalmente assegurados.

Dessa forma, não se anularão atos que, mesmo imperfeitos, não prejudicarem a parte requerente.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

*"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

(...)

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fl.10, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 79 anos de idade.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência.

O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida".

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.

De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.

Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros

meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.

Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.

Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social 'a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social', tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).

Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).

O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.

Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.

A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.

Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."

(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).

No caso *sub judice*, restou demonstrado através do Estudo Social que o núcleo familiar é composto pela parte autora e sua esposa, a qual recebe benefício previdenciário no valor de um salário mínimo mensal, e dois filhos do casal. (fls. 47/48).

Informou ainda a Assistente Social que a parte autora reside em imóvel próprio com 08 (oito) cômodos, com linha telefônica, veículo próprio. Afirmou que as despesas da casa totalizam em torno de R\$819,54 e a renda provém do benefício da esposa da parte autora e do auxílio dos filhos que moram com o casal.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - Cnis Cidadão da Previdência, verificou-se que o filho da parte autora, José Carffani Filho, possui inscrição com salário de contribuição de R\$1.090,00 (hum mil e noventa reais) para o mês de abril de 2011.

Não entendo, por seu turno, presente o requisito da miserabilidade necessário à concessão do benefício. Ficou claro, de todas as provas coligidas aos autos, que a autora vive em situação simples, porém não miserável. Possui casa própria, de tamanho razoável, um automóvel, linha telefônica, e as informações contidas no estudo social demonstram que a renda familiar "per capita" supera ¼ do salário mínimo.

Friso que, conforme doutrina e jurisprudência dominante, denomina-se hipossuficiência, para fins de benefício assistencial, a ausência de capacidade econômica para garantir a subsistência, o que não verifico nos caso aqui colocado. O benefício assistencial não pode ser qualificado como complemento de renda, o que provavelmente ocorrerá nesta hipótese caso não seja mantida a sentença de improcedência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010928-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010928-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

PARTE AUTORA : CECILIA DOS SANTOS

ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE

CODINOME : CECILIA DOS SANTOS CAPRARI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00198-6 4 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em ação previdenciária, ajuizada em 08.07.2008 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 24.07.2008, em que pleiteia a parte autora o restabelecimento/manutenção de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença ou a concessão da Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Assim ficou decidido na r. sentença de primeiro grau, proferida em 05 de novembro de 2009: "Posto isso e o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a ação ordinária ajuizada por CECÍLIA DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, e, em consequência, condeno o réu ao pagamento do benefício auxílio doença, mensalmente, obedecidos os critérios estabelecidos no artigo 61 da Lei 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo e enquanto durar a incapacidade. Aplicar-se-á juros de mora desde a citação. Deverá o réu arcar com os ônus da sucumbência e honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente corrigido. Sujeita ao duplo grau de jurisdição, em reexame obrigatório, decorrido o prazo para interposição dos recursos voluntários, subam os autos à Egrégia Superior Instância, face a tal circunstância, concedo a antecipação de tutela/para o restabelecimento imediato do benefício de auxílio doença, oficie-se. " Sem a apresentação de recurso voluntário e considerando o reexame necessário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Não é de ser conhecida a remessa oficial.

Inicialmente, veja-se o que dispõe o parágrafo 2º, do artigo 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352/01:

*Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I- proferida contra União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquia e fundações de direito público.*

*II- que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).*

*§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

*In casu*, abrangendo a condenação o período referente às parcelas vencidas de 18 de outubro de 2007 a 05 de novembro de 2009, mais correção, juros e honorários, tem-se montante inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários mínimos, sendo aplicável, portanto, a norma do parágrafo 2º, do artigo 475, do CPC, o que afasta o cabimento da remessa oficial.

Nesse sentido:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.**

*- Quando a condenação ou direito controvertido contra a Fazenda Pública de valor certo, não superior a sessenta salários mínimos, desnecessária a remessa obrigatória.*

*- O valor da condenação a ser considerado para o duplo grau obrigatório deve ser apurado na data em que as partes são intimadas da sentença, em conformidade com o disposto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.*

*- Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AGRESP 602876, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 16/08/2004, p. 297)*

Esta Sétima Turma também já teve a oportunidade de se pronunciar a respeito do tema: Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, AC nº 2004.03.99.030689-9, DJ 24/02/2005, p. 325; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, AC nº 2002.03.99.014396-5, DJ 04.08.2007, p. 374 e Desembargador Federal Antonio Cedenho, AC 2003.03.99.004032-9, DJ 30.08.2007, p. 525.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045878-50.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.045878-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LUCIANO DE PROENCA VIEIRA incapaz  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PEREIRA BARBOSA  
REPRESENTANTE : EDIEL DE OLIVEIRA VIEIRA  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PEREIRA BARBOSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00052-5 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Luciano de Proença Vieira, incapaz, representado por seu genitor, Eliel Oliveira Proença Vieira (fls. 186/196), em face da r. Sentença (fls. 78/79) que julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, nos autos da ação de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

De acordo com a Sentença, o menor impúbere não se enquadra no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 08.12.1993.

Em suas razões sustenta, em síntese, que preenche os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento da Apelação (fls. 101/108).

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir, nos termos do art. 557 do CPC.**

Inexiste óbice legal para a concessão do benefício assistencial pleiteado pelo simples fato de a parte Autora ser menor impúbere, uma vez que tal benefício objetiva a assistência ao deficiente hipossuficiente e não à substituição de salário por benefício previdenciário decorrente de incapacidade laborativa.

Nesse sentido colaciono precedente proveniente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *in verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203 DA CF/88 E ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. MENOR IMPÚBERE. PORTADOR DE "DEGENERAÇÃO DE RETINA BILATERAL". RENDA FAMILIAR PER CAPITA. EXCEDIMENTO AO LIMITE LEGAL. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.*

*- O benefício assistencial, quando concedido a menor deficiente, que necessite de cuidados especiais, em verdade não está sendo concedido única e exclusivamente a este menor e a seu interesse, senão que ao conjunto familiar em que inserido, responsável pela sua manutenção. Cuida-se, isto sim, de complementação da renda familiar destinada a possibilitar meios de sobrevivência mínima a quem não dispõe de condições financeiras e ainda precisa conviver com problema de saúde de um dos membros da família. Compensa os demais familiares pela impossibilidade de se dedicarem com exclusividade aos seus trabalhos, comprometidos com a necessária atenção ao menor deficiente.*

*- O excedimento mínimo ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 (1/4 do salário-mínimo) não desautoriza o deferimento do benefício assistencial ao requerente inválido. Hipótese em que se prestigia o princípio da razoabilidade.*

*- Comprovada a deficiência incapacitante, inclusive para vida independente, aliada ao estado de miserabilidade indispensável à obtenção da renda mensal assistencial, deve ser concedido o benefício assistencial.*

*(TRF - 4ª Região - AC nº 2001.70.10.001473-8 - 5ª Turma - Rel. Dês. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz; j.em 2.4.2003; DJU de 30.4.2003; p. 841).*

Solvida a matéria preliminar e considerando estar a causa madura para julgamento, passo a apreciar o mérito nos termos do disposto no art. 515, § 3º, do CPC.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

*I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);*

*II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido.*

*(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)*  
**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

*1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).*

*2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

*(...)*

*4. Recurso parcialmente provido.*

*(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)*

Os documentos acostados às fls. 18/21 revelam que o Autor é portador de Tetralogia de Fallot.

O laudo médico elaborado pelo perito judicial (fls. 64/65), constatou que o Autor, de 2 anos de idade, é portador de cardiopatia congênita grave e apesar das cirurgias pela qual passou, está incapacitado para esforços físicos. Ressaltou o perito que o periciando possui deficiência física, tetralogia de Fallot e atresia da artéria pulmonar causando incapacidade laboral permanente.

O estudo social acostado a fl. 54 revela que o núcleo familiar é composto pelo Autor e seus genitores. Residem em casa própria, de alvenaria. A residência, de 5 cômodos, é pequena, simples, não possui acabamento fino e é guarnecida por móveis modestos, apenas o básico. A mãe não possui condições de trabalhar, pois o Autor depende de cuidados especiais e intensos e o pai encontra-se desempregado. A renda do núcleo familiar advém do trabalho esporádico do pai.

Vale frisar que, não há nenhuma limitação nos dispositivos legais quanto à idade do portador de deficiência. Dessa forma, inexistente impedimento à concessão de benefício assistencial a menor impúbere desde que essa seja considerada portadora de deficiência e preencha o requisito da miserabilidade.

No mesmo sentido já decidiu esta E. Corte, merecendo destaque os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - EXTINÇÃO EM JULGAMENTO DO MÉRITO - MENOR IMPÚBERE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - ARTIGO 20, DA LEI Nº 8.742/93 - NULIDADE - APELAÇÃO PROVIDA.*

*- O artigo 20 e parágrafos da Lei nº 8.472/93 garantem o benefício assistencial de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência, sem distinguir se o deficiente é menor impúbere ou maior de idade.*

*- A norma insculpida no artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal visa a proteção da criança e adolescente ao fixar idade mínima para o desenvolvimento de atividade laboral. Assim, ante o caráter protetivo da referida norma, sua interpretação não pode restringir ou impedir o amparo assistencial ao hipossuficiente.*

*- O laudo pericial é meio hábil para esclarecimento acerca da impossibilidade total e permanente para o exercício das atividades laborais e da vida diária, caso constatada a deficiência física ou mental, sem que seja necessário aguardar a idade limite para o ingresso no mercado de trabalho.*

*- Sentença anulada.*

*- Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC nº 2008.03.99.032293-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29.06.2009, v.u., D.E.*

*23.07.2009)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . BENEFICIÁRIO CRIANÇA .*

*1. Ausente qualquer elemento de prova que contrarie as razões adotadas para a concessão da tutela antecipada, tanto no tocante à miserabilidade quanto no que se refere à deficiência alegada, a determinação de implantação do benefício assistencial não merece reforma.*

*2. O benefício assistencial pode ser concedido à criança, uma vez que a Lei nº 8.742/93, ao tratar da incapacidade, não traz limitação quanto à idade do portador de deficiência. Embora no tocante à criança não se possa falar em idade produtiva, para fins de exercício laboral, a concessão do benefício assistencial se justifica quando, verificada a condição de miserabilidade, as evidências revelem que a deficiência de que é portadora jamais lhe permitirá ter vida independente e aptidão para o trabalho.*

*3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.*

*4. Dispensável a caução, nos termos do disposto no § 2º do art. 588, c.c. o § 3º do art. 273, ambos do CPC.*

*5. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AG nº 2004.03.00.063902-6, Rel. Dês. Fed. Galvão Miranda, j. 02.08.2005, v.u., DJU 17.08.2005)*

Destarte, restou comprovado, *in casu*, que a parte Autora preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação (01.06.2009 - fl. 29 vº).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir de 01.06.2009, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º). A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 515, § 3º c/c 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003758-79.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003758-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : RAFAEL LOPES  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 11.00.00077-0 1 Vr TABAPUA/SP  
DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAFAEL LOPES contra decisão de fls. 17, proferida nos autos de ação previdenciária, na qual determinou o MM. Juízo de Direito da Vara Única do Foro Distrital de Tabapuã-SP a remessa dos autos originários ao Juizado Especial Federal de Catanduva-SP, em razão de sua incompetência absoluta para processar e julgar a referida causa.

Inconformado, interpôs o autor agravo de instrumento, requerendo, preliminarmente, o seu recebimento no efeito suspensivo e, no mérito, a reforma da decisão agravada, para que seja declarada a Justiça Estadual de seu domicílio como competente para processar e julgar a sua lide previdenciária.

Às fls. 20/20º, foi concedido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para a apresentação de contraminuta, tendo sido concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 26/27, a Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por RAFAEL LOPES contra decisão de fls. 17, proferida nos autos de ação previdenciária, na qual determinou o MM. Juízo de Direito da Vara Única do Foro Distrital de Tabapuã-SP a remessa dos autos originários ao Juizado Especial Federal de Catanduva-SP, em razão de sua incompetência absoluta para processar e julgar a referida causa.

Cumpre ressaltar que a competência do Juizado Especial Federal Cível é estabelecida pelo artigo 3º da Lei nº 10.259/2001:

*"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:*

*I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;*

*II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;*

*III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;*

*IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.*

*§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.*

*§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."*

De fato, observa-se que o valor atribuído à causa subjacente (R\$ 6.200,00) é inferior ao limite de alçada fixado no *caput* do supracitado artigo, segundo o qual compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Contudo, dispõe ainda o parágrafo 3º do referido artigo 3º que somente "*no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial a sua competência é absoluta*", o que não ocorre na hipótese, visto que, não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Catanduva-SP abranger, consoante Provimento nº 262, de 28 de março de 2005, alterado pelo Provimento nº 281, de 11 de dezembro de 2006, do Conselho da Justiça Federal, o município de Catiguá-SP, onde reside a parte autora, pertencente à Comarca de Tabapuã-SP, encontra-se aquele instalado na cidade de Catanduva-SP, e não no local de seu domicílio.

Aliás, nesse sentido tem se manifestado reiteradamente a Jurisprudência desta E. Corte, inclusive com decisão unânime de sua 3ª Seção:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DA FORMULAÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. NECESSIDADE. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. FORO QUE NÃO É SEDE DE VARA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.*

*I - É público e notório que nem mesmo a expressa disposição legal - art. 105 da Lei nº 8.213/91 - tem sido suficiente para impedir que os agentes do INSS recusem a simples protocolização de pedido administrativo de benefício, sob fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.*

*II - A dicção da Súmula nº 09 desta Corte não é a que lhe pretende dar o apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.*

*III - É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.*

*IV - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 é expresso no sentido de que somente 'no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta'.*

*V - A jurisdição do Juizado Especial Federal Previdenciário de Avaré não abrange a Comarca de Taquarituba - SP, de tal forma que a competência absoluta não existe na espécie. Configurada hipótese de competência relativa, de acordo com o art. 20 da mesma Lei.*

*VI - O Juizado Especial Federal Cível de Avaré foi implantado pelo Provimento nº 247-CJF/3ªR, de 02/12/2004, a partir de 03/12/2004. Distribuída a presente ação em 11/03/2005, restou determinada a competência do Juízo 'a quo' para processar e julgar o feito, por opção da autora, que não pode agora tê-la alterada, conforme estabelece o art. 87 do CPC.*

VII - *Apelação parcialmente provida para anular a sentença, determinada a suspensão do processo pelo prazo de 60 dias, para que a apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou, indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento.*" (g/n) (TRF - 3ª Região; 9ª Turma, Relatora Marisa Santos, Apelação Cível 046188; DJU 24/11/2005; p. 466)

**"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ART. 109, §3º DA CF - SÚMULA Nº 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.**

*I - O art. 109, § 3º, da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.*

*II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula nº 33 do C. STJ, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência 'ex officio'.*

*III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de 60 salários-mínimos.*

*IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.*

*V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante."* (g/n)

(TRF - 3ª Região; 3ª Seção; Relator Sérgio Nascimento; Conflito de Competência 5654; DJU 23/04/2004; p. 284)

Por sua vez, é inegável que a exceção constitucional prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais:

*"§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."*

Portanto, era facultada ao autor, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda principal na Justiça Estadual da Vara Única do Foro Distrital de Tabapuã-SP, cuja competência territorial abrange o município de Catiguá-SP, onde ele reside, no qual, ademais, inexistia vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Catanduva-SP, o qual, embora instalado na cidade de Catanduva-SP, possui jurisdição sobre a cidade de seu domicílio.

Nesse diapasão tem também decidido este E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AJUZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DO AUTOR. POSSIBILIDADE. ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 10.259/01. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. REALIZAÇÃO DE ESTUDO SOCIAL. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO.**

*1. Não conhecimento do Agravo Retido interposto pela Autora, eis que não reiterado em sede de razões de apelação (art. 523, § 1o, do CPC).*

*2. O legislador constituinte, no tocante à ação previdenciária, deu competência federal ao juízo estadual, para recepcionar o pedido, quando o segurado ou beneficiário estiver domiciliado em localidade que inexistir vara federal, de modo a por em prática o princípio geral do acesso à Justiça, impresso no artigo 5º, inciso XXXV, não impedindo, todavia, que a opção recaia em ajuizamento perante uma vara federal (art. 109, inciso I, CF).*

*3. A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à Vara Federal sediada no mesmo foro no limite referido. Em relação a possibilidade de opção, não houve modificação nesse critério, podendo a Autora ajuizar sua ação previdenciária na justiça comum de seu domicílio, se não houver Vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for no limite de até 60 (sessenta) salários mínimos, a ação compete ao juizado especial.*

*4. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas assistenciais ajuizadas até a data de sua instalação, em tramitação em Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal Delegada.*

*5. Há necessidade da produção do estudo social em ações que envolvem a concessão de benefício assistencial, eis que se trata de prova imprescindível para a avaliação da hipossuficiência da demandante.*

*6. Agravo retido não conhecido. Apelação provida."* (g/n)

(TRF - 3ª Região; 7ª Turma; Relator Antônio Cedenho; Apelação Cível 1093220; DJU 11/01/2007; p. 264)

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE O JUÍZO ESTADUAL. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL NA COMARCA. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. A competência dos Juizados Especiais Federais é restrita às causas ajuizadas a partir de sua instalação e desde que o litígio não envolva valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Inteligência dos artigos 3º, § 3º, e 25 da Lei nº 10.259/2001.*

*2. A norma do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal não perde seu vigor apenas pela instalação de Juizado Especial Federal, porquanto os contornos de funcionamento e competência dos Juizados encontram fundamento de validade em preceito constitucional específico (art. 98, § 1º), de natureza especial em relação às regras gerais de*

competência previstas no texto constitucional. Assim, o disposto do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal somente é excepcionado, no caso de instalação de Juizados Especiais Federais, no limite do regramento específico que rege tal esfera jurisdicional.

3. A vedação à redistribuição de processos (art. 25 da Lei nº 10.259/2001) guarda coerência com a concepção adotada para os Juizados Especiais Federais, considerando que o procedimento ali adotado, com processo eminentemente virtual, é completamente diverso daquele aplicado na Justiça Comum, cujo processo se desenvolve de forma física, consubstanciado em autos, ou seja, com suporte em papel.

4. As regras de perpetuação da jurisdição e alteração de competência previstas na legislação processual cedem diante da norma especial contida no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001. Aplicação do princípio da especialidade.

5. Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado."  
(TRF-3ª Região, 3ª Seção, CC 6492, DJU 27/07/2005)

E, no presente caso, escolheu o autor, pois, ajuizar a sua ação previdenciária perante o MM. Juízo *a quo*, a determinar, destarte, o Juízo de Direito da Vara Única do Foro Distrital de Tabapuã-SP como competente para processar e julgar a lide originária, já que investido de jurisdição federal, tanto que os recursos interpostos neste caso deverão ser apreciados pelo Tribunal Regional Federal competente e não pelo Tribunal de Justiça.

Por fim, é importante ressaltar que, com a instalação de Juizados Especiais Federais, a Justiça Estadual não se tornou incompetente para apreciar todas as questões relacionadas com a previdência e assistência social. Primeiro, porque nos foros em que não estiver instalada sede de Juizado Especial, deverá ser respeitada a opção garantida pelo parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal. Segundo, porque remanesce a competência para apreciar os pedidos cujo valor ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001. E terceiro, porque, nos termos do artigo 25 do mesmo diploma legal, as demandas ajuizadas anteriormente à instalação do Juizado Especial Federal continuam sendo da competência da Justiça Estadual.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada, determinando o regular prosseguimento do feito na Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005126-26.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005126-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : SEBASTIAO APARECIDO FERREIRA  
ADVOGADO : MARCIO JOSE BORDENALLI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 11.00.00167-1 1 Vr TABAPUA/SP  
DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEBASTIÃO APARECIDO FERREIRA contra decisão de fls. 25, proferida nos autos de ação previdenciária, na qual determinou o MM. Juízo de Direito da Vara Única do Foro Distrital de Tabapuã-SP a remessa dos autos originários ao Juizado Especial Federal de Catanduva-SP, em razão de sua incompetência absoluta para processar e julgar a referida causa.

Inconformado, interpôs o autor agravo de instrumento, requerendo, preliminarmente, o seu recebimento no efeito suspensivo e, no mérito, a reforma da decisão agravada, para que seja declarada a Justiça Estadual de seu domicílio como competente para processar e julgar a sua lide previdenciária.

Às fls. 28/28º, foi concedido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para a apresentação de contraminuta, tendo sido concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 35/37, a Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do recurso, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por SEBASTIÃO APARECIDO FERREIRA contra decisão de fls. 25, proferida nos autos de ação previdenciária, na qual determinou o MM. Juízo de Direito da Vara Única do Foro Distrital de Tabapuã-SP a remessa dos autos originários ao Juizado Especial Federal de Catanduva-SP, em razão de sua incompetência absoluta para processar e julgar a referida causa.

Cumpre ressaltar que a competência do Juizado Especial Federal Cível é estabelecida pelo artigo 3º da Lei nº 10.259/2001:

*"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:*

*I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;*

*II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;*

*III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;*

*IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.*

*§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.*

*§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."*

De fato, observa-se que o valor atribuído à causa subjacente (R\$ 6.120,00) é inferior ao limite de alçada fixado no *caput* do supracitado artigo, segundo o qual compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Contudo, dispõe ainda o parágrafo 3º do referido artigo 3º que somente "*no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial a sua competência é absoluta*", o que não ocorre na hipótese, visto que, não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Catanduva-SP abranger, consoante Provimento nº 262, de 28 de março de 2005, alterado pelo Provimento nº 281, de 11 de dezembro de 2006, do Conselho da Justiça Federal, o município de Catiguá-SP, onde reside a parte autora, pertencente à Comarca de Tabapuã-SP, encontra-se aquele instalado na cidade de Catanduva-SP, e não no local de seu domicílio.

Aliás, nesse sentido tem se manifestado reiteradamente a Jurisprudência desta E. Corte, inclusive com decisão unânime de sua 3ª Seção:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DA FORMULAÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. NECESSIDADE. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. FORO QUE NÃO É SEDE DE VARA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.*

*I - É público e notório que nem mesmo a expressa disposição legal - art. 105 da Lei nº 8.213/91 - tem sido suficiente para impedir que os agentes do INSS recusem a simples protocolização de pedido administrativo de benefício, sob fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.*

*II - A dicção da Súmula nº 09 desta Corte não é a que lhe pretende dar o apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.*

*III - É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.*

*IV - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 é expresso no sentido de que somente 'no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta'.*

*V - A jurisdição do Juizado Especial Federal Previdenciário de Avaré não abrange a Comarca de Taquarituba - SP, de tal forma que a competência absoluta não existe na espécie. Configurada hipótese de competência relativa, de acordo com o art. 20 da mesma Lei.*

*VI - O Juizado Especial Federal Cível de Avaré foi implantado pelo Provimento nº 247-CJF/3ªR, de 02/12/2004, a partir de 03/12/2004. Distribuída a presente ação em 11/03/2005, restou determinada a competência do Juízo 'a quo' para processar e julgar o feito, por opção da autora, que não pode agora tê-la alterada, conforme estabelece o art. 87 do CPC.*

VII - *Apelação parcialmente provida para anular a sentença, determinada a suspensão do processo pelo prazo de 60 dias, para que a apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou, indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento.*" (g/n) (TRF - 3ª Região; 9ª Turma, Relatora Marisa Santos, Apelação Cível 046188; DJU 24/11/2005; p. 466)

*"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ART. 109, §3º DA CF - SÚMULA Nº 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.*

*I - O art. 109, § 3º, da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.*

*II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula nº 33 do C. STJ, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência 'ex officio'.*

*III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de 60 salários-mínimos.*

*IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.*

*V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante."* (g/n)

(TRF - 3ª Região; 3ª Seção; Relator Sérgio Nascimento; Conflito de Competência 5654; DJU 23/04/2004; p. 284)

Por sua vez, é inegável que a exceção constitucional prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais:

*"§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."*

Portanto, era facultada ao autor, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda principal na Justiça Estadual da Vara Única do Foro Distrital de Tabapuã-SP, cuja competência territorial abrange o município de Catiguá-SP, onde ele reside, no qual, ademais, inexistia vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Catanduva-SP, o qual, embora instalado na cidade de Catanduva-SP, possui jurisdição sobre a cidade de seu domicílio.

Nesse diapasão tem também decidido este E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AJUZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DO AUTOR. POSSIBILIDADE. ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 10.259/01. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. REALIZAÇÃO DE ESTUDO SOCIAL. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO.*

*1. Não conhecimento do Agravo Retido interposto pela Autora, eis que não reiterado em sede de razões de apelação (art. 523, § 1º, do CPC).*

*2. O legislador constituinte, no tocante à ação previdenciária, deu competência federal ao juízo estadual, para recepcionar o pedido, quando o segurado ou beneficiário estiver domiciliado em localidade que inexistir vara federal, de modo a por em prática o princípio geral do acesso à Justiça, impresso no artigo 5º, inciso XXXV, não impedindo, todavia, que a opção recaia em ajuizamento perante uma vara federal (art. 109, inciso I, CF).*

*3. A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à Vara Federal sediada no mesmo foro no limite referido. Em relação a possibilidade de opção, não houve modificação nesse critério, podendo a Autora ajuizar sua ação previdenciária na justiça comum de seu domicílio, se não houver Vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for no limite de até 60 (sessenta) salários mínimos, a ação compete ao juizado especial.*

*4. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas assistenciais ajuizadas até a data de sua instalação, em tramitação em Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal Delegada.*

*5. Há necessidade da produção do estudo social em ações que envolvem a concessão de benefício assistencial, eis que se trata de prova imprescindível para a avaliação da hipossuficiência da demandante.*

*6. Agravo retido não conhecido. Apelação provida."* (g/n)

(TRF - 3ª Região; 7ª Turma; Relator Antônio Cedenho; Apelação Cível 1093220; DJU 11/01/2007; p. 264)

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE O JUÍZO ESTADUAL. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL NA COMARCA. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A competência dos Juizados Especiais Federais é restrita às causas ajuizadas a partir de sua instalação e desde que o litígio não envolva valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Inteligência dos artigos 3º, § 3º, e 25 da Lei nº 10.259/2001.*

*2. A norma do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal não perde seu vigor apenas pela instalação de Juizado Especial Federal, porquanto os contornos de funcionamento e competência dos Juizados encontram fundamento de validade em preceito constitucional específico (art. 98, § 1º), de natureza especial em relação às regras gerais de*

competência previstas no texto constitucional. Assim, o disposto do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal somente é excepcionado, no caso de instalação de Juizados Especiais Federais, no limite do regramento específico que rege tal esfera jurisdicional.

3. A vedação à redistribuição de processos (art. 25 da Lei nº 10.259/2001) guarda coerência com a concepção adotada para os Juizados Especiais Federais, considerando que o procedimento ali adotado, com processo eminentemente virtual, é completamente diverso daquele aplicado na Justiça Comum, cujo processo se desenvolve de forma física, consubstanciado em autos, ou seja, com suporte em papel.

4. As regras de perpetuação da jurisdição e alteração de competência previstas na legislação processual cedem diante da norma especial contida no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001. Aplicação do princípio da especialidade.

5. Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado."  
(TRF-3ª Região, 3ª Seção, CC 6492, DJU 27/07/2005)

E, no presente caso, escolheu o autor, pois, ajuizar a sua ação previdenciária perante o MM. Juízo *a quo*, a determinar, destarte, o Juízo de Direito da Vara Única do Foro Distrital de Tabapuã-SP como competente para processar e julgar a lide originária, já que investido de jurisdição federal, tanto que os recursos interpostos neste caso deverão ser apreciados pelo Tribunal Regional Federal competente e não pelo Tribunal de Justiça.

Por fim, é importante ressaltar que, com a instalação de Juizados Especiais Federais, a Justiça Estadual não se tornou incompetente para apreciar todas as questões relacionadas com a previdência e assistência social. Primeiro, porque nos foros em que não estiver instalada sede de Juizado Especial, deverá ser respeitada a opção garantida pelo parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal. Segundo, porque remanesce a competência para apreciar os pedidos cujo valor ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001. E terceiro, porque, nos termos do artigo 25 do mesmo diploma legal, as demandas ajuizadas anteriormente à instalação do Juizado Especial Federal continuam sendo da competência da Justiça Estadual.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada, determinando o regular prosseguimento do feito na Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006953-72.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006953-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JOSE PAULO MICHACHI

ADVOGADO : PAULO RUBENS BALDAN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 11.00.00018-6 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ PAULO MICHACHI contra decisão de fls. 19, proferida nos autos de ação previdenciária, na qual determinou o MM. Juízo de Direito da Vara Única do Foro Distrital de Tabapuã-SP a remessa dos autos originários ao Juizado Especial Federal de Catanduva-SP, em razão de sua incompetência absoluta para processar e julgar a referida causa.

Inconformado, interpôs o autor agravo de instrumento, requerendo, preliminarmente, o seu recebimento no efeito suspensivo e, no mérito, a reforma da decisão agravada, para que seja declarada a Justiça Estadual de seu domicílio como competente para processar e julgar a sua lide previdenciária.

Às fls. 22/22vº, foi concedido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para a apresentação de contraminuta, tendo sido concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 29/31, a Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do presente agravo de instrumento, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ PAULO MICHACHI contra decisão de fls. 19, proferida nos autos de ação previdenciária, na qual determinou o MM. Juízo de Direito da Vara Única do Foro Distrital de Tabapuã-SP a remessa dos autos originários ao Juizado Especial Federal de Catanduva-SP, em razão de sua incompetência absoluta para processar e julgar a referida causa.

Cumpre ressaltar que a competência do Juizado Especial Federal Cível é estabelecida pelo artigo 3º da Lei nº 10.259/2001:

*"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:*

*I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;*

*II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;*

*III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;*

*IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.*

*§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.*

*§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."*

De fato, observa-se que o valor atribuído à causa subjacente (R\$ 6.120,00) é inferior ao limite de alçada fixado no *caput* do supracitado artigo, segundo o qual compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Contudo, dispõe ainda o parágrafo 3º do referido artigo 3º que somente "*no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial a sua competência é absoluta*", o que não ocorre na hipótese, visto que, não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Catanduva-SP abranger, consoante Provimento nº 262, de 28 de março de 2005, alterado pelo Provimento nº 281, de 11 de dezembro de 2006, do Conselho da Justiça Federal, o município de Catiguá-SP, onde reside a parte autora, pertencente à Comarca de Tabapuã-SP, encontra-se aquele instalado na cidade de Catanduva-SP, e não no local de seu domicílio.

Aliás, nesse sentido tem se manifestado reiteradamente a Jurisprudência desta E. Corte, inclusive com decisão unânime de sua 3ª Seção:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DA FORMULAÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. NECESSIDADE. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. FORO QUE NÃO É SEDE DE VARA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.*

*I - É público e notório que nem mesmo a expressa disposição legal - art. 105 da Lei nº 8.213/91 - tem sido suficiente para impedir que os agentes do INSS recusem a simples protocolização de pedido administrativo de benefício, sob fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.*

*II - A dicção da Súmula nº 09 desta Corte não é a que lhe pretende dar o apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.*

*III - É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.*

*IV - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 é expresso no sentido de que somente 'no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta'.*

*V - A jurisdição do Juizado Especial Federal Previdenciário de Avaré não abrange a Comarca de Taquarituba - SP, de tal forma que a competência absoluta não existe na espécie. Configurada hipótese de competência relativa, de acordo com o art. 20 da mesma Lei.*

*VI - O Juizado Especial Federal Cível de Avaré foi implantado pelo Provimento nº 247-CJF/3ªR, de 02/12/2004, a partir de 03/12/2004. Distribuída a presente ação em 11/03/2005, restou determinada a competência do Juízo 'a quo' para processar e julgar o feito, por opção da autora, que não pode agora tê-la alterada, conforme estabelece o art. 87 do CPC.*

VII - *Apelação parcialmente provida para anular a sentença, determinada a suspensão do processo pelo prazo de 60 dias, para que a apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou, indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento.*" (g/n) (TRF - 3ª Região; 9ª Turma, Relatora Marisa Santos, Apelação Cível 046188; DJU 24/11/2005; p. 466)

**"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ART. 109, §3º DA CF - SÚMULA Nº 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.**

I - *O art. 109, § 3º, da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.*

II - *Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula nº 33 do C. STJ, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência 'ex officio'.*

III - *A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de 60 salários-mínimos.*

IV - *A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.*

V - *Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante.*" (g/n)

(TRF - 3ª Região; 3ª Seção; Relator Sérgio Nascimento; Conflito de Competência 5654; DJU 23/04/2004; p. 284)

Por sua vez, é inegável que a exceção constitucional prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais:

*"§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."*

Portanto, era facultada ao autor, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda principal na Justiça Estadual da Vara Única do Foro Distrital de Tabapuã-SP, cuja competência territorial abrange o município de Catiguá-SP, onde ele reside, no qual, ademais, inexistia vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Catanduva-SP, o qual, embora instalado na cidade de Catanduva-SP, possui jurisdição sobre a cidade de seu domicílio.

Nesse diapasão tem também decidido este E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AJUZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DO AUTOR. POSSIBILIDADE. ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 10.259/01. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. REALIZAÇÃO DE ESTUDO SOCIAL. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO.**

1. *Não conhecimento do Agravo Retido interposto pela Autora, eis que não reiterado em sede de razões de apelação (art. 523, § 1o, do CPC).*

2. *O legislador constituinte, no tocante à ação previdenciária, deu competência federal ao juízo estadual, para recepcionar o pedido, quando o segurado ou beneficiário estiver domiciliado em localidade que inexistir vara federal, de modo a por em prática o princípio geral do acesso à Justiça, impresso no artigo 5º, inciso XXXV, não impedindo, todavia, que a opção recaia em ajuizamento perante uma vara federal (art. 109, inciso I, CF).*

3. *A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à Vara Federal sediada no mesmo foro no limite referido. Em relação a possibilidade de opção, não houve modificação nesse critério, podendo a Autora ajuizar sua ação previdenciária na justiça comum de seu domicílio, se não houver Vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for no limite de até 60 (sessenta) salários mínimos, a ação compete ao juizado especial.*

4. *Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas assistenciais ajuizadas até a data de sua instalação, em tramitação em Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal Delegada.*

5. *Há necessidade da produção do estudo social em ações que envolvem a concessão de benefício assistencial, eis que se trata de prova imprescindível para a avaliação da hipossuficiência da demandante.*

6. *Agravo retido não conhecido. Apelação provida.*" (g/n)

(TRF - 3ª Região; 7ª Turma; Relator Antônio Cedenho; Apelação Cível 1093220; DJU 11/01/2007; p. 264)

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE O JUÍZO ESTADUAL. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL NA COMARCA. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *A competência dos Juizados Especiais Federais é restrita às causas ajuizadas a partir de sua instalação e desde que o litígio não envolva valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Inteligência dos artigos 3º, § 3º, e 25 da Lei nº 10.259/2001.*

2. *A norma do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal não perde seu vigor apenas pela instalação de Juizado Especial Federal, porquanto os contornos de funcionamento e competência dos Juizados encontram fundamento de validade em preceito constitucional específico (art. 98, § 1º), de natureza especial em relação às regras gerais de*

competência previstas no texto constitucional. Assim, o disposto do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal somente é excepcionado, no caso de instalação de Juizados Especiais Federais, no limite do regramento específico que rege tal esfera jurisdicional.

3. A vedação à redistribuição de processos (art. 25 da Lei nº 10.259/2001) guarda coerência com a concepção adotada para os Juizados Especiais Federais, considerando que o procedimento ali adotado, com processo eminentemente virtual, é completamente diverso daquele aplicado na Justiça Comum, cujo processo se desenvolve de forma física, consubstanciado em autos, ou seja, com suporte em papel.

4. As regras de perpetuação da jurisdição e alteração de competência previstas na legislação processual cedem diante da norma especial contida no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001. Aplicação do princípio da especialidade.

5. Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado."  
(TRF-3ª Região, 3ª Seção, CC 6492, DJU 27/07/2005)

E, no presente caso, escolheu o autor, pois, ajuizar a sua ação previdenciária perante o MM. Juízo *a quo*, a determinar, destarte, o Juízo de Direito da Vara Única do Foro Distrital de Tabapuã-SP como competente para processar e julgar a lide originária, já que investido de jurisdição federal, tanto que os recursos interpostos neste caso deverão ser apreciados pelo Tribunal Regional Federal competente e não pelo Tribunal de Justiça.

Por fim, é importante ressaltar que, com a instalação de Juizados Especiais Federais, a Justiça Estadual não se tornou incompetente para apreciar todas as questões relacionadas com a previdência e assistência social. Primeiro, porque nos foros em que não estiver instalada sede de Juizado Especial, deverá ser respeitada a opção garantida pelo parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal. Segundo, porque remanesce a competência para apreciar os pedidos cujo valor ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001. E terceiro, porque, nos termos do artigo 25 do mesmo diploma legal, as demandas ajuizadas anteriormente à instalação do Juizado Especial Federal continuam sendo da competência da Justiça Estadual.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada, determinando o regular prosseguimento do feito na Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007442-12.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007442-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JULIA DIAS GIUS

ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 09.00.00153-7 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 38, proferida em sede de Embargos à Execução de sentença em ação previdenciária. A decisão agravada rejeitou liminarmente os Embargos à Execução opostos, face à sua intempestividade.

Irresignado o agravante interpõe este Agravo de Instrumento, requerendo a reforma do *decisum*.

O presente recurso não merece seguimento.

Primeiramente, observo que o recurso adequado à impugnação de sentença é a apelação, consoante dispõe o artigo 513 do Código de Processo Civil.

A decisão que resolve embargos à execução, os quais têm a natureza de ação incidental de conhecimento, constitui-se em sentença, impugnável, portanto, por meio de apelação.

Saliente-se, outrossim, que é inaplicável *in casu* o princípio da fungibilidade recursal, vez que para valer-se do mesmo exige-se que estejam presentes a dúvida objetiva sobre qual o recurso correto a ser interposto e a inexistência de erro grosseiro, o que não ocorre no caso em questão.

Acerca da matéria, confira-se o v. acórdão assim ementado (*verbis*):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA SENTENÇA PROFERIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DECISÃO IMPUGNÁVEL POR APELAÇÃO.

(....)

1. A decisão que resolve embargos à execução, meio de defesa do executado que tem natureza de ação incidental de conhecimento, é sentença e, portanto, nos termos do artigo 513 do Código de Processo Civil, é impugnável pelo recurso de apelação. O oferecimento de agravo de instrumento contra a sentença de primeiro grau efetivamente constitui erro grosseiro, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

3. (....)

4. Agravo regimental, conhecido como legal, não provido".

(AG 2006.03.00.069414-9, j. 27.11.2007, relator Juiz Fed. Conv. MARCIO MESQUITA)

Diante do exposto, nego seguimento a este Agravo de Instrumento nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012429-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012429-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : GILMAR DIAS DA FONSECA

ADVOGADO : MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00026422920114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de aposentadoria. Indeferimento dos benefícios da justiça gratuita. Condições de arcar com os ônus do processo. Não comprovação. Agravo de instrumento provido.***

Gilmar Dias da Fonseca aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de seu benefício previdenciário.

O magistrado singular indeferiu os benefícios da justiça gratuita e ordenou o recolhimento das custas, em 10 (dez) dias, sob pena de extinção da ação (f. 24).

Inconformado, o vindicante interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que é pessoa pobre, tendo apresentado a declaração de pobreza exigida pela Lei nº 1.060/50, a qual possui presunção de veracidade.

Decido.

De início, consigno a irrelevância do quanto certificado a f. 28, no sentido da inoportunidade do recolhimento de custas, porquanto o que se discute, no presente recurso, é, justamente, o direito do agravante à gratuidade processual.

Pois bem. É noção cediça que o deferimento da justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, *caput*, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no § 1º do mencionado artigo, segundo o qual é, presumivelmente, pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Na espécie, o recorrente declarou ser pessoa simples, que vive da renda recebida a título de aposentadoria por contribuição, a qual pretende seja revista e, para tanto, não obstante ter requerido a gratuidade judiciária, contratou advogado particular.

Não há, nos autos, provas de que o agravante tenha condições de arcar com as custas processuais, sem prejuízo de seu sustento e de sua família, pois, apesar de ser beneficiário de aposentadoria, no valor aproximado de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), verifica-se que mais da metade dessa quantia está comprometida, devido a pagamentos de pensão alimentícia e empréstimo consignado (f. 25).

Vale ressaltar que, conforme pacífica jurisprudência, a contratação de advogado particular, por si só, não obsta a concessão dos benefícios da justiça gratuita (TRF3, AC nº 998420, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 07/06/2005, v.u., DJU 05/07/2005, pg. 207; TRF3, AG nº 288705, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, pg. 416; TRF3, AI nº 229015, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 19/02/2009, v.u., DJF3 09/03/2009, pg. 553).

Assim, ao indeferir a gratuidade judiciária ao autor, o Magistrado singular feriu o preceituado no art. 5º, da Lei 1.060/50, que estabelece que "o juiz, **se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.**" (grifo nosso)

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido."*

(STJ, RESP 253528, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 08/08/2000, v. u., DJ 18/09/2000, p. 153).

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. ADMISSÃO DE PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.*

*1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.*

*2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º.*

*3. Assim, a simples declaração de insuficiência de recursos já é suficiente para a concessão do benefício, incumbindo à parte contrária a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão, a teor do parágrafo 1º, do artigo 4º. A inexistência de prova apta a afastar a mencionada presunção, autoriza a concessão da benesse.*

*4. Agravo de instrumento provido."*

(TRF3, AG 165820, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 03/08/2004, v. u., DJ 24/08/2004, p. 199).

Tais as circunstâncias, tratando-se de decisão em manifesto confronto com jurisprudência consagrada, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, para conceder ao autor os benefícios da gratuidade judiciária.

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013014-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013014-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : OLIVIA DZINDSIK PADILHA

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP

No. ORIG. : 11.00.00015-5 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez. Rurícola. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento. Agravo de instrumento provido.**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez, suspendeu o processo pelo prazo de 90 (noventa) dias para que a autora promovesse o requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito (fs. 39/40).

Sustenta a requerente, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 42.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir. Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.*

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.*

(...)

*- Agravo de instrumento provido." (grifo nosso).*

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para dispensar a parte autora da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013077-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013077-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : CINTIA MARIANE SILVA ALVES

ADVOGADO : FERNANDO RODRIGO BONFIETTI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 11.00.00101-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Salário-maternidade. Rurícola. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento. Agravo de instrumento provido.**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de salário-maternidade, suspendeu o processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a autora comprovasse a formulação de requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial (f. 28).

Sustenta a requerente, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 29.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir. Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.*

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.*

(...)

*- Agravo de instrumento provido." (grifo nosso).*

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para dispensar a parte autora da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013079-41.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013079-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : DAIANE REGINA DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : FERNANDO RODRIGO BONFIETTI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 11.00.00103-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Salário-maternidade. Rurícola. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento. Agravo de instrumento provido.**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de salário-maternidade, suspendeu o processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a autora comprovasse a formulação de requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial (f. 29).

Sustenta a requerente, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 30.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.**

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.*

(...)

*- Agravo de instrumento provido." (grifo nosso).*

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para dispensar a parte autora da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013359-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013359-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIUSA BARBOSA RAIMUNDO  
ADVOGADO : VERONICA GRECCO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 11.00.00026-1 3 Vr MONTE ALTO/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Perda da qualidade de segurado. Incapacidade preexistente à nova filiação ao Regime Geral de Previdência Social. Agravo de instrumento provido.***

Mariusa Barbosa Raimundo aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Sobreveio decisão de deferimento da tutela antecipada (fs. 65/66), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação ao Regime Geral de Previdência Social; b) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao erário.

Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso, a documentação constante dos autos subjacentes indica que a incapacidade da autora é posterior à perda de sua qualidade de segurado, e anterior a sua nova filiação à Previdência.

Isso porque, segundo informações do CNIS (fs. 91/93), antes de voltar a contribuir, em 08/2008, o último vínculo empregatício da demandante data de 05/1998 a 12/1998, tendo sido mantida sua qualidade de segurado até 12/1999 (cf. art. 15, II, da Lei nº 8.213/91).

Os documentos médicos trazidos pela agravada atestam que a sua incapacidade laboral teve início no ano de 2003, ocasião em que ela afirma ter sofrido um acidente automobilístico, em razão do qual foi submetida a uma colectomia subtotal, devido a trauma do abdômen fechado, procedimento realizado em 27/12/2003 (f. 56).

Assim, tudo leva a crer que a doença que a incapacita ao trabalho é preexistente à sua nova filiação ao regime previdenciário, o que impede a outorga dos benefícios em questão (art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91).

Nesse sentido, os seguintes julgados:

***"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA VINCULADA AO PREENCHIMENTO DE TODOS OS PRESSUPOSTOS E REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POR MERA BENEVOLÊNCIA. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. REGRAS DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 E PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 59 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL IDÔNEA QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA NA DATA VENTILADA PELO AGRAVANTE. DOENÇA PREEXISTENTE À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO DO AUTOR AO SISTEMA REVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.***

(...)

*III- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória.*

*IV- Verifico, no entanto, que o pleito do agravante resvala na restrição do parágrafo único do artigo 59 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é preexistente à nova filiação ao regime previdenciário.*

*V- A autora deixou de contribuir para a previdência social em 09/1987, permaneceu por mais de 13 (treze) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 04/2001 por exatos 7 (sete) meses, período necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, e dois meses após a última contribuição social, formulou pedido administrativo de auxílio-doença junto à autarquia previdenciária (12/2001), conforme se verifica do documento de fls.98. Apesar do expert apontar o início das doenças incapacitantes com base na CTPS acostada aos autos, bem como no relato clínico apresentado pela autora certo é que os demais elementos existentes nos autos indicam de forma segura que a incapacidade laboral é preexistente à nova filiação da apelante.*

(...)

*VII- parte autora já estava incapaz quando se vinculou ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 2º e parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral.*

(...)

X-Agravo improvido."

(AC nº 1256256, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29/06/2009, v.u., DJF3 22/07/2009, pg. 1311).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA E AGRAVAMENTO DO QUADRO CLÍNICO PREEXISTENTES. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que as doenças e agravamento do quadro clínico da autora são preexistentes à sua filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

(AC nº 1304512, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

Ademais, foi realizada perícia administrativa, em 16/11/2010, na qual se concluiu pela ausência de incapacidade (f. 73). Ressalte-se que os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escorregada a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que o provimento hostilizado colide com posicionamento consagrado, razão pela qual, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para cassar a tutela concedida na primeira instância.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

**Expediente Nro 10795/2011**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037883-83.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037883-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALTER GAGLIARDO incapaz  
ADVOGADO : TIAGO RIZZATO ALECIO  
REPRESENTANTE : MASSIMA ESMERALDA GAGLIARDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP  
No. ORIG. : 09.00.00002-5 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DESPACHO

I- Retifique-se a atuação, fazendo constar o nome correto da representante da parte autora (**Massima Esmeralda Gagliardo**), conforme indicado a fls. 13, certificando-se.

II- Intime-se o demandante para que regularize a sua representação processual, tendo em vista que sua representante assinou o instrumento de mandato em nome próprio e não em nome do autor. Int.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002077-19.2003.4.03.6123/SP  
2003.61.23.002077-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : THERESINHA CIRCE DUTRA MEGALE e outros  
: ILZA BUENO RIBEIRO  
: LOURDES MATHIAS GARCIA  
: MARIA VIEIRA DE MORAES  
: THEREZINHA COMETTI AZZI  
: TERESINHA DAS GRACAS FURQUIM ACEDO  
: THEREZINHA GONCALVES CARDOSO  
: VITORIA CAETANO DA SILVA  
: YEDE MATIELO PINTOR  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR PETRI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
DESPACHO  
Vistos.

Apresentem os autores cópias da petição inicial, da sentença prolatada, de eventual decisão da Turma Recursal, e da certidão de trânsito em julgado, das ações propostas pelas autoras *Terezinha Gonçalves Cardoso* (fls 130), *Maria Vieira de Moraes* (fls. 136) e *Therezinha Cometti Azzi* (fls. 139) perante o Juizado Especial Federal da 3ª Região.

Prazo: 30 (trinta) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004769-61.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.004769-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA BARBOSA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00058-8 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO  
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez

Foi determinada, pelo Juízo *a quo*, a realização de perícia médica pericial, que culminou, com o seguinte diagnóstico: "(...) *Paciente é portador de patologia neuropsiquiátrica. Retardo mental moderado - Amplitude aproximada do QI entre 35 e 49 (em adultos, idade mental de 6 a menos de 9 anos) (...)*" (fls. 63).

Uma vez que o experto oficial concluiu que a parte autora é portadora de doença mental que provoca sua total e permanente incapacidade para o trabalho, haveria ela de ter sido considerada, desde então, incapaz (art. 3º, II, CC/02). *In casu*, a autora tem capacidade jurídica, mas lhe falece a legitimação processual (capacidade de estar em juízo).

Impunha ao Juízo *a quo* (art. 13, CPC), o saneamento do defeito de incapacidade processual, com adoção das providências necessárias para o adequado prosseguimento do processo. No entanto, a irregularidade na representação da demandante não foi sanada.

Assim, nesse ponto, assiste razão ao Ministério Público Federal (fls. 118-119).

Tendo em vista que a nomeação de curador especial se faz necessária somente quando inexistente representante legal (art. 9º, I, CPC), determino, por ora, a substituição da incapaz por um daqueles elencados no estatuto processual (art. 8º, CPC).

Intime-se o advogado da autora a declinar nome e endereço do representante legal que a representará, doravante, neste feito, bem como para promover a regularização da aludida representação processual, com a ratificação dos atos processuais praticados (art. 37, § único, do CPC).

Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de nulidade do processo.

Intimem-se. Publique-se. Após, ao MPF.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045710-48.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.045710-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : IZABELINO DUARTE GAME  
ADVOGADO : RENATA PEREIRA MULLER ALVES CORREA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.05.00203-4 1 Vr ANASTACIO/MS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 188-189: comprove, a advogada subscritora, *Dra. Renata Pereira Müller Alves Corrêa*, o falecimento aduzido, trazendo aos autos o atestado do óbito, bem como informe eventual interesse dos sucessores em habilitar-se no feito.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008456-77.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.008456-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO JERONIMO DE LACERDA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00084567720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

237-240: esclareça, a parte autora, o seu pleito.

Silente, tornem os autos conclusos, para oportuno julgamento.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020720-27.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.020720-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIANE DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : MICHELY HELLWIG GOMES DE OLIVEIRA  
CODINOME : ELIANE DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00207-9 3 Vr ATIBAIA/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Apresente, a parte autora, certidão de nascimento de seu filho *Daniel Vanderlei*, com a averbação relativa à paternidade.  
Prazo: 15 (quinze) dias.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038240-97.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.038240-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAIMUNDO INACIO DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 08.00.03760-4 1 Vr PARANAIBA/MS  
DESPACHO  
Vistos.

A certidão de fls. 139 foi expedida há mais de 20 anos (21.09.90), e, como sói ocorrer com qualquer certidão de nascimento, espelha o estado civil do cidadão na data da emissão. Ademais, em todos os documentos coligidos aos autos o demandante foi qualificado como sendo "separado judicialmente".  
Apresente a parte autora, no prazo assinalado, certidão de nascimento atualizada.  
Prazo: 30 (trinta) dias.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001733-19.2009.4.03.6126/SP  
2009.61.26.001733-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : VALTER ANTONIO DE MARCOS  
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
No. ORIG. : 00017331920094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 128-131: à vista da existência de outra ação previdenciária em nome da parte autora, de nº **0004296-83.2009.4.03.6126 (antigo 2009.61.26.004296-5)**, da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André (SP), consoante pesquisa anexa, efetuada junto ao Sistema de Acompanhamento de Processo (SIAPRO), presente, o demandante, cópias da petição inicial, da sentença prolatada, e da certidão de trânsito em julgado aposta nos autos, a fim de verificar-se eventual ocorrência de coisa julgada em relação à presente ação.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007182-08.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.007182-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : CELESTINA FERNETTE RAYMUNDO  
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00136-5 2 Vr OLIMPIA/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 90-91: defiro a dilação de prazo requerida pela parte autora, 60 (sessenta) dias.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002009-83.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.002009-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO JORGE RANGON  
ADVOGADO : MAIRA SANCHEZ DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP  
DESPACHO  
Vistos

Fls. 380-386: manifeste-se a parte autora.

Prazo: 10 (dez) dias.

Silente, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020545-96.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.020545-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA EUNICE DOS SANTOS FERREIRA  
ADVOGADO : JOSIANE DE JESUS MOREIRA  
No. ORIG. : 07.00.00162-5 3 Vr ITAPEVA/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 98: defiro a dilação de prazo requerida pela parte autora, 15 (quinze) dias.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008646-40.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.008646-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ANDRE MACHADO DA CUNHA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 105-106: indefiro o pleito de cientificação do mandante acerca da renúncia, porquanto a diligência requerida compete ao subscritor.  
Enquanto não trazida aos autos a comprovação da ciência inequívoca do mandante, o advogado renunciante continuará representando-o em Juízo.  
Nesse sentido:

***MANDATO OUTORGADO A ADVOGADO. RENÚNCIA. NOTIFICAÇÃO INEQUÍVOCA DO MANDANTE. NECESSIDADE. RESPONSABILIDADE.***

- 1. Conforme precedentes, a renúncia do mandato só se aperfeiçoa com a notificação inequívoca do mandante.*
- 2. Incumbe ao advogado a responsabilidade de cientificar o seu mandante de sua renúncia.*
- 3. Enquanto o mandante não for notificado e durante o prazo de dez dias após a sua notificação, incube ao advogado representá-lo em juízo, com todas as responsabilidades inerentes à profissão.(g.n).*
- 4. Recurso especial não conhecido. (STJ - 4ª t., Resp 320.345-GO, rel. Mini. Fernando Gonçalves, j. 5.8.03, não conheceram, v.u., DJU 18.8.03, p. 209).(g.n.)*

Tornem os autos conclusos para julgamento.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005849-27.2006.4.03.6109/SP  
2006.61.09.005849-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
PARTE AUTORA : LOURIVAL BISPO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARILDA IVANI LAURINDO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 263-264: defiro. À Subsecretaria da 8ª Turma, para as anotações cabíveis.  
Após, tornem os autos conclusos para julgamento.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028618-57.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.028618-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARILENE FERNANDES DE MELO SILVA  
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS  
No. ORIG. : 09.00.00066-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte autora, na pessoa de seu advogado, *Valmir dos Santos, OAB/SP 247.281*, para cumprimento do despacho de fls. 104.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001237-17.2010.4.03.6138/SP  
2010.61.38.001237-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : CLAUDIOMAR MARIA PEREIRA GOMES  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00012371720104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Vistos.

A presente ação foi distribuída livremente, em 03.02.2011.

Entretanto, o Sistema de Acompanhamento Processual (SIAPRO) desta Corte noticia a existência de outra ação previdenciária - nº **0000767-09.2011.4.03.9999** (antigo nº 2011.03.99.000767-0), entre as mesmas partes, distribuída neste Tribunal, em 11.01.2011, à Excelentíssima Desembargadora Federal *Therezinha Cazerta*.

A referida ação ora encontra-se em trâmite na Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência deste Tribunal, para processamento de recurso especial.

Apresente, a parte autora, cópias da petição inicial, da sentença, da decisão monocrática ou acórdão da ação supramencionada, para fins de verificação de eventual litispendência.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000735-60.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000735-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMADO SALVADOR XAVIER

ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro

No. ORIG. : 00007356020094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a patrona do autor, Dra. *Vanessa Franco Salema Tavella*, para regularizar as contrarrazões interpostas às fls. 76-78, que se encontram apócrifas, sob pena de não serem conhecidas.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002493-54.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002493-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ALMIRA MARIA TELMO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024935420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

A parte autora requereu desistência da ação em 29.04.10, portanto, antes de efetivada a citação (fls. 102) e da prolação da sentença de fls. 73-74.

O pleito supramencionado restou inapreciado, entretanto, o recurso de apelação interposto (fls. 81-96) constitui ato incompatível com a vontade de desistir da ação. Esclareça a autora.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051416-85.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.051416-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : GERSON DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE CICERO CORREA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00049-4 1 Vr QUATA/SP

DESPACHO  
Vistos.

Fls. 250-268: os documentos de fls. 251 a 268 não podem ser conhecidos e valorados, porque foram acostados extemporaneamente, isto é, após a apresentação das razões de apelação, sem que se alegasse e provasse motivo de força maior ou impossibilidade anterior.

Desentranhe-se a petição supramencionada, entregando-a, mediante recibo nos autos, a patrono do autor. Não sendo retirada no prazo assinalado, arquive-se-a em pasta própria na Subsecretaria, acompanhada de cópia deste despacho. Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013105-39.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013105-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : ANTONIO MAURO MARANGONI  
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro  
: DENAINE DE ASSIS FONTOLAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00026432020114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO  
Vistos.

Fls. 02-14: providenciem, as advogadas *Heloiza Cremonesi*, (OAB/SP 231.927) e *Denaïne de Assis Fontolan* (OAB/SP 255.944), a regularização da petição de interposição do recurso, com a aposição de suas assinaturas (fls. 04), sob pena de o mesmo não conhecido.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018131-67.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.018131-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSVALDO TOSINI  
ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP  
No. ORIG. : 01.00.00088-3 1 Vr VINHEDO/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 1122: manifeste-se o patrono da sucessora *Terezinha Aparecida Marques Tosini Esteves*, esclarecendo a razão pela qual não foram trazidos aos autos os documentos da herdeira, após sucessivos pedidos de dilação de prazo, ambos deferidos (fls. 1112 e 1118).

Prazo: 05 (cinco) dias.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051338-23.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.051338-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZELINDA DEZZUO RAMOS  
ADVOGADO : RACHEL DE ALMEIDA CALVO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 03.00.00114-2 1 Vr RANCHARIA/SP  
DESPACHO  
Vistos

Fls. 180: manifestem-se os sucessores da parte autora.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000987-48.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.000987-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOSE COSTA incapaz  
ADVOGADO : PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : ZILDA ROCHA COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009874820074036183 2V Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Vistos

Fls. 125-126: manifeste-se a sucessora do autor.

Na oportunidade, esclareça se seus filhos Karina e José (fls. 120) são pessoas capazes, na acepção jurídica do termo.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014033-63.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.014033-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : SILVIA HELENA CALCAGNOTO  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
CODINOME : SILVIA HELENA CALCAGNOTO DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00054-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DESPACHO  
Vistos.

À vista da existência de outra ação previdenciária em nome da parte autora, tendo por objeto aposentadoria por idade, de nº **0041942-85.2008.4.03.9999** (nº antigo: **2008.03.99.041942-0**), e nº/Juízo de origem **0600000100** - 2º Vara da Comarca de São José do Rio Pardo-SP), distribuída neste Tribunal, em 29.07.08 consoante pesquisa anexa, efetuada junto ao Sistema de Acompanhamento de Processo (SIAPRO), apresente, a demandante, cópias da petição inicial, do laudo pericial, da sentença prolatada, da decisão desta E. Corte, e da certidão de trânsito em julgado aposta nos autos, a fim de verificar-se eventual ocorrência de coisa julgada em relação à presente ação.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019934-80.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.019934-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA DA COSTA  
ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00209-5 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO  
Vistos.

Fls. 109: defiro a dilação de prazo requerida pela parte autora, 20 (vinte) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011991-65.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011991-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA CAMARGO GARAVELLO  
ADVOGADO : VAGNER EDUARDO XIMENES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 09.00.00079-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Comprove a agravante a alegação de que lhe foram deferidos os benefícios da assistência justiça gratuita no processo originário (fls. 03), sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002342-57.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.002342-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO VENCESLAU

ADVOGADO : KATIA CRISTINA CAMPOS e outro

DESPACHO

Vistos.

À vista da existência de outra ação previdenciária em nome da parte autora - nº **0005742-21.2004.4.03.6119** (nº antigo: **2004.61.19.005742-2**), da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Gurulhos-SP), distribuída neste Tribunal, em 31.07.07, e baixada ao Juízo de origem em 07.11.07, consoante pesquisa anexa, efetuada junto ao Sistema de Acompanhamento de Processo (SIAPRO), apresente, o demandante, cópias da petição inicial, da sentença prolatada, da decisão desta E. Corte, e da certidão de trânsito em julgado aposta nos autos, a fim de verificar-se eventual ocorrência de coisa julgada em relação à presente ação.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001906-78.2006.4.03.6116/SP  
2006.61.16.001906-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONILDA MEIRE SANTANA

ADVOGADO : KATY CRISTINE MARTINS DIAS e outro

DESPACHO

Vistos

Fls. 280-283: dê-se ciência à parte autora.

Prazo: 05(cinco) dias.  
Após, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015211-30.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.015211-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMANDO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 435-437: indefiro o pedido de reconsideração da decisão de fls. 433, mantendo-a por seus próprios fundamentos.  
Tornem os autos conclusos para julgamento dos recursos interpostos (fls. 308-312 e 340-355).  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006179-37.2009.4.03.6103/SP  
2009.61.03.006179-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA e outro  
No. ORIG. : 00061793720094036103 3 Vr SÃO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 199-200: indefiro, uma vez que o pleito da parte autora apóia-se em suposições, porquanto sequer houve o pronunciamento desta E. Corte.  
Tornem os autos conclusos, para oportuno julgamento.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031269-62.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031269-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : PAULO ALEXANDRINO DE SOUZA  
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00124-6 1 Vr JACAREI/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 107-108: indefiro, uma vez que o pleito da parte autora apóia-se em suposições, porquanto sequer houve o pronunciamento desta E. Corte.  
Tornem os autos conclusos, para oportuno julgamento.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010320-17.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.010320-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOSE MILTON BATISTA  
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00074-9 2 Vr JACAREI/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 150-151: indefiro, uma vez que o pleito da parte autora apóia-se em suposições, porquanto sequer houve o pronunciamento desta E. Corte.  
Tornem os autos conclusos, para oportuno julgamento.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057492-23.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.057492-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIANA TEREZA DA SILVA SOUZA e outros  
: ERICA APARECIDA DOS SANTOS  
: ESMERALDO RODRIGUES DOS SANTOS  
: EVERALDO HENRIQUE DOS SANTOS  
ADVOGADO : ELIANA MARCIA CREVELIM  
SUCEDIDO : ORIVALDO DOS SANTOS falecido  
No. ORIG. : 96.00.00006-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 106: indefiro. Compete à petionária a diligência requerida, porquanto têm, quaisquer patronos das partes, o direito de compulsar os autos.

Tornem os autos conclusos, para oportuno julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019635-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019635-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : EURIPEDES DONIZETI DOS SANTOS

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00067-0 1 Vr IPUA/SP

DESPACHO

Fls. 179/182: Nada a deferir, tendo em vista a decisão de fls. 173/175.

P.I.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000827-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000827-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RODRIGO APARECIDO DE CARVALHO

ADVOGADO : VANESSA FANTIN MAZOCA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 04.00.00096-8 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Tendo em vista o decurso temporal (6 meses), providencie o autor a regularização da representação processual, trazendo aos autos certidão comprobatória do ajuizamento de ação de interdição, termo de compromisso de curadoria provisória e novo instrumento de mandato, no prazo de 15 dias.

P.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

**Boletim Nro 4088/2011**

00001 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005004-47.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.005004-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE CASSIO DE MELO SERVO  
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO C SANTOS JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 281/283  
No. ORIG. : 00050044720054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09.**

I - Ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, caso dos autos, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de atualização dos juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

II - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.

III - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006065-28.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.006065-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : OSVALDO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 392/397  
No. ORIG. : 00060652820044036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. ATIVIDADE RURAL. ADSTRIÇÃO AO PEDIDO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO. ERRO MATERIAL. CONHECIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009.**

I - Ao pleitear a averbação de atividade rural a contar de 01.01.1967, o agravante traz questão nova, não requerida na petição inicial e, portanto, não debatida nos autos, devendo ser rejeitada sob pena de violação ao disposto nos art.128 e art.460, ambos do Código de Processo Civil.

II - Conhecido erro material na decisão agravada ao declarar que o autor não poderia crescer o tempo de serviço laborado após 15.12.1998, por não contar com o quesito etário previsto no art.9º da E.C. nº20/98.

III -O autor, nascido em 26.04.1948, contava com mais de 53 anos de idade em 15.10.2001, data do requerimento administrativo, assim, no cálculo do valor do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, deverá ser observado o regramento traçado pelo art.187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99.

- IV - A decisão monocrática exauriu a questão relativa ao percentual a ser aplicado e a forma de incidência dos juros de mora, com menção aos dispositivos legais pertinentes.
- V - Haverá incidência dos juros de mora, de forma globalizada, em relação às parcelas vencidas antes da citação, tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.
- VI - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrente dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.
- VII - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, caso dos autos, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.
- VIII - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.
- IX - Mantidos os honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, montante que se coaduna com o disposto no §4º do art. 20 do Código de Processo Civil.
- X - Agravo do INSS, improvido. Agravo da parte autora, parcialmente provido (art.557, §1º C.P.C).

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS e dar parcial provimento ao agravo da parte autora, ambos interpostos com fulcro no art.557, §1º do C.P.C., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005000-32.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.005000-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : BENEDITO PEREIRA DE FRANCA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 322/328  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00050003220034036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009.**

- I - A decisão monocrática exauriu a questão relativa ao percentual a ser aplicado e a forma de incidência dos juros de mora, com menção aos dispositivos legais pertinentes.
- II - Haverá incidência dos juros de mora, de forma globalizada, em relação às parcelas vencidas antes da citação, tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.
- III - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrente dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

IV - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, caso dos autos, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

V - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.

VI - Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, montante que se coaduna com o disposto no §4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

VII - Agravo da parte autora e do INSS improvidos (art.557, §1º C.P.C).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos previstos no §1º do art.557 do C.P.C., interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005739-08.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.005739-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : BENEDITO ROZA NETO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 159/161  
No. ORIG. : 00057390820094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

III - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026484-57.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.026484-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIVA TRAIM COUTINHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DANIEL BELZ  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/105  
No. ORIG. : 09.00.00013-7 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009.**

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

III - Os juros de mora devem ser calculados de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

IV - Importante assinalar que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

V - Em relação ao termo final da incidência dos juros de mora, verifica-se que a decisão agravada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora agravante, não devendo ser conhecido o recurso neste ponto.

VI - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento (art. 557, §1º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010140-98.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.010140-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BARROS ROJAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORDITA AZAMBUJA DE SOUZA

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 161/163

No. ORIG. : 08.00.01147-6 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. JUROS DE MORA.**

I - Ajuizada a presente ação em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicam os índices previstos na novel legislação.

Precedentes do E. STJ.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC), interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008304-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008304-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE MARTINS DA MOTA SOBRINHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 163/164  
No. ORIG. : 08.00.00058-3 1 Vr PIQUETE/SP

### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010690-30.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010690-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ROZINO ELOY DA CUNHA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/134  
No. ORIG. : 00106903020094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.**

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a dilação probatória e não havendo que se falar em violação a princípios constitucionais.

III - O disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção.

IV - Os efeitos do julgamento do recurso extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

V - Agravo da parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010517-08.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010517-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CANDIDO MARTINS DE SANTANA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/136  
No. ORIG. : 00105170820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A questão relativa à constitucionalidade do fator previdenciário é totalmente estranha ao presente feito, não tendo sido veiculada na petição inicial, e tampouco foi objeto de qualquer recurso ou decisão proferida nestes autos.

III - O julgado agravado não conheceu da apelação da parte autora, em atendimento ao princípio da dialeticidade, na medida em que as razões recursais não guardavam sintonia com os fundamentos apresentados pela sentença.

IV - Nas razões do presente agravo, novamente pretende o demandante discutir a aplicabilidade do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 ao benefício previdenciário de que é titular, o que, conforme já mencionado no julgado agravado, não guarda pertinência com o fundamento adotado pela decisão de primeira instância, ressentindo-se também o presente agravo da sua regularidade formal, o que inviabiliza o seu conhecimento.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010364-72.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010364-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE SALES SABOIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/70  
No. ORIG. : 00103647220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a dilação probatória e não havendo que se falar em violação a princípios constitucionais.

III - O disposto nos artigos 20, §1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção.

IV - Os efeitos do julgamento do recurso extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

V - Agravo da parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010335-20.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.010335-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SEVERINO INACIO BEZERRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 177/179

No. ORIG. : 00103352020094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a dilação probatória e não havendo que se falar em violação a princípios constitucionais.

III - O disposto nos artigos 20, §1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção.

IV - Os efeitos do julgamento do recurso extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

V - Agravo da parte autora improvido(art. 557, § 1º, do CPC).

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010335-17.2009.4.03.6120/SP  
2009.61.20.010335-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ABILIO SINIBALDI  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/91  
No. ORIG. : 00103351720094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010326-60.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.010326-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CLOVIS FIORDA  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/100  
No. ORIG. : 00103266020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

I - Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em outubro de 1990.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010322-23.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.010322-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CANDIDO QUEIROZ DE MATOS

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREY HENRIQUE TUONO NERY e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/132

No. ORIG. : 00103222320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

I - Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercer seu direito, vindo a requerê-la em outubro de 1991.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010271-12.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.010271-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SADATSUGU MIKI

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 190/191

No. ORIG. : 00102711220094036183 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL.**

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Recurso não conhecido na parte relativa ao fator previdenciário e ao critério de modificação anual da tábua de mortalidade, tendo em vista que tais matérias não foram enfrentadas no corpo da decisão agravada.

III - No feito em tela, uma vez intimado a trazer aos autos cópias da exordial, do primeiro despacho e eventual sentença proferida nos processos indicados no Quadro Indicativo de Possibilidade de Prevenção, o demandante manteve-se silente, deixando de cumprir ordem emanada do Juízo.

IV - Não se está diante de hipótese que demandaria a intimação pessoal da parte autora para atender à ordem judicial, já que esta determinação circunscreve-se aos casos de extinção do feito sem resolução de mérito, nos casos descritos pelo art. 267, incisos II e III, do Código de Processo Civil, conforme disposição do § 1º do mesmo artigo.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008206-44.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.008206-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE GERALDO DE SOUZA FERREIRA  
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/90  
No. ORIG. : 00082064420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001840-12.2008.4.03.6122/SP  
2008.61.22.001840-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.180  
INTERESSADO : APARECIDA RODRIGUES RAMOS  
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro  
No. ORIG. : 00018401220084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à adequada instrução probatória para comprovação da atividade rurícola da parte autora, bem como ao cálculo da correção monetária e juros de mora restaram expressamente apreciadas na decisão prolatada com base no art. 557 do CPC e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001196-38.2008.4.03.6003/MS  
2008.60.03.001196-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLGA MORAES GODOY e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.137

INTERESSADO : ALBINO RODRIGUES SOBRINHO

ADVOGADO : JORGE MINORU FUGIYAMA e outro

No. ORIG. : 00011963820084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CORRREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. PRE-QUESTIONAMENTO.**

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - As questões relativas à inoccorrência da decadência do direito do autor à revisão de seu benefício, bem como aos critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora, restaram expressamente apreciadas na decisão prolatada nos termos do artigo 557 do CPC e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000670-65.2008.4.03.6102/SP  
2008.61.02.000670-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : FRANCISCO RODRIGUES DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 426/430  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00006706520084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79 ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO.**

I - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, sem apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Em regra, não se considera especial a atividade rural, tendo em vista que a produção em pequena escala não caracteriza a insalubridade. Todavia, diversa é a situação dos autos, vez que se trata de trabalhador rural, com registro em carteira profissional, na função de cortador de cana-de-açúcar, em Usina Agropecuária, sendo que os métodos de trabalhos são voltados à produção agrícola em escala industrial com intensa utilização de defensivos e exigência de alta produtividade dos trabalhadores.

III - Há que se dar tratamento isonômico para fins previdenciários, à vista dos demais trabalhadores ocupados na agropecuária, atividade especial, prevista nos decretos previdenciários que regulam matéria. Assim, mantidos os termos da decisão agravada que, com base no Perfil Profissiográfico Previdenciário, determinou a conversão de atividade especial em comum em diversos períodos no lapso temporal de 1969 a 1978, em que o autor exerceu a função de cortador de cana-de-açúcar, em Usina Açucareira, cujas atribuições consistiam, ainda, na queima de lavoura e extermínio de pragas, portanto, em contato diuturno com agrotóxicos e defensivos agrícolas, atividade tida por insalubre e penosa, conforme código 2.2.1 do Decreto 53.831/64 "trabalhadores em agropecuária" e código 1.2.10 "aplicação de inseticidas" do quadro I do Decreto 83.080/79.

IV - Mantida a conversão de atividade especial em comum no período de 29.04.1995 a 09.10.1996, em que o autor exerceu a função de motorista de caminhão, no transporte de cana-de-açúcar, não havendo dúvidas que se tratava de caminhão de grande porte, inclusive tendo havido reconhecimento administrativo, de períodos anteriores, na mesma função e empresa.

V - Agravo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009180-98.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.009180-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELENO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/145  
No. ORIG. : 00091809820074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO C.P.C. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.**

I - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).  
II - Agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pelo INSS, improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, previsto no § 1º, do art. 557 do CPC, interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000690-17.2008.4.03.6115/SP  
2008.61.15.000690-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUIZ CARLOS NICOLIELO  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/144  
No. ORIG. : 00006901720084036115 2 Vr SAO CARLOS/SP  
EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.  
II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.  
III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na

mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001969-28.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001969-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCELO GRACIANI FERRARI  
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 496/498  
No. ORIG. : 00019692820084036183 4V Vr SÃO PAULO/SP  
EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO C.P.C. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.**

I - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

II - Agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pelo INSS, improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS, previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007869-38.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007869-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANGELO ZAMPERLINI  
ADVOGADO : ANDRÉ SOUTO RACHID HATUN e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142/145  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00078693820084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09.**

I - Ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, caso dos autos, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de atualização dos juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

II - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.

III - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS §1º do art.557 do C.P.C, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008333-53.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.008333-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURDES RODRIGUES CARLOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/156  
No. ORIG. : 00083335320084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

I - A decisão agravada considerou que o período em que a segurada esteve em gozo de auxílio-doença há que ser computado para fins de carência, nos termos dos artigos 27 e 60, inciso III, ambos da Lei n. 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

II - Uma vez que a demandante filiou-se à Previdência Social após o advento da Lei nº 8.213/91 e completou 60 anos em 1999, bem como comprovou tempo de serviço equivalente a 183 contribuições mensais, é de se manter a concessão de aposentadoria comum por idade, nos termos dos arts. 25, II e 48 da Lei n. 8.213/91.

III - Tendo o ajuizamento da presente ação ocorrido antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação, conforme entendimento do Colendo STJ que ora acolhemos: "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012709-94.2008.4.03.6102/SP  
2008.61.02.012709-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CARLOS PALARETTI  
ADVOGADO : RICARDO VASCONCELOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145/147  
No. ORIG. : 00127099420084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009.**

I - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

II - Os juros de mora devem ser calculados de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III - Importante assinalar que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

IV - Em relação ao termo final da incidência dos juros de mora, verifica-se que a decisão agravada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora agravante, inexistindo interesse recursal neste ponto.

V - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pelo INSS na forma do art. 557, §1º, do CPC e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005361-61.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.005361-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALCIDIO JOSE BATISTA  
ADVOGADO : RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/111  
No. ORIG. : 00053616120094036111 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO TETO. ART. 28, § 5º DA LEI 8.212/91.

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Tendo o autor se aposentado em 30.11.1993, resta evidente que na composição de seu período-básico-de-cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

III - Quando do recálculo da renda mensal da aposentadoria do demandante, deverá ser respeitado o limite máximo do salário-de-contribuição, conforme art. 28, § 5º da Lei 8.212/91.

IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004903-44.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.004903-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOAO PAULO PRANDI  
ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/68  
No. ORIG. : 00049034420094036111 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003424-95.2009.4.03.6117/SP  
2009.61.17.003424-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : PATRICIA BARBOSA LOURENCAO incapaz e outro  
: LUIZ RICARDO LOURENCAO incapaz  
ADVOGADO : ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO e outro  
REPRESENTANTE : MARCIA BARBOSA LOURENCAO  
ADVOGADO : ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/146  
No. ORIG. : 00034249520094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. INCAPACIDADE PARA O LABOR. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.**

I - O falecido se encontrava em situação de desemprego posteriormente ao recebimento do último auxílio-doença (13.12.2003), dada a inexistência de anotação em CTPS ou de registro na base de dados da autarquia previdenciária. Cumpre ressaltar que tal ilação decorre do exame da vida laborativa do *de cujus*, posto que este sempre procurou manter-se empregado, consoante se infere de seus vários vínculos empregatícios constantes da planilha de cálculo de tempo de serviço, não tendo alcançado tal objetivo em razão das dificuldades existentes no mercado de trabalho, agravadas ainda pela sua saúde precária, conforme diversos documentos médicos juntados aos autos.

II - O "*registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*", constante do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, constitui prova absoluta da situação de desemprego, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova, como fez a r. decisão agravada. Na verdade, a extensão do período de "graça" tem por escopo resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo desemprego, de modo que não me parece razoável cerceá-lo na busca desses direitos por meio de séria limitação probatória.

III - É bastante razoável presumir, pela experiência comum, que o *de cujus* não se encontrava mais capacitado para trabalhar de forma regular a contar de setembro de 2003, tendo em vista o agravamento das enfermidades que o acometeram e que o levaram ao óbito, não se podendo falar a partir daí em perda da qualidade de segurado. Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

IV - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004105-66.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.004105-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : HENRIQUE MEADO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 444/449  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00041056620064036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009.**

I - A decisão monocrática exauriu a questão relativa ao percentual a ser aplicado e a forma de incidência dos juros de mora, com menção aos dispositivos legais pertinentes.  
II - Haverá incidência dos juros de mora, de forma globalizada, em relação às parcelas vencidas antes da citação, tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.  
III - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrente dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.  
IV - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, caso dos autos, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.  
V - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.  
VI - Mantidos os honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, montante que se coaduna com o disposto no §4º do art. 20 do Código de Processo Civil c/c o teor da Súmula 111 do STJ.  
VII - Agravo da parte autora e do INSS improvidos (art.557, §1º C.P.C).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos previstos no §1º do art.557 do C.P.C., interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001940-46.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.001940-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NATANAEL PEDROSO  
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 159/162  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00019404620064036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09.**

I - Ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, caso dos autos, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de atualização dos juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

II - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.

III - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010176-25.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.010176-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : OLIVIA FRANCISCO PESTANA  
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/85  
No. ORIG. : 00101762520094036104 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

II - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da parte autora previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008196-97.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.008196-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : TERESA GONCALVES CARVALHO  
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/98  
No. ORIG. : 00081969720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008102-52.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.008102-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ADMAEL CHRISOSTOMO DA SILVA  
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/143  
No. ORIG. : 00081025220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

III - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007935-81.2009.4.03.6103/SP  
2009.61.03.007935-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCINO ARCANJO APARECIDO  
ADVOGADO : BRUNO DIAS CARVALHO PENA RIBEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/84  
No. ORIG. : 00079358120094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO TETO. ART. 28, § 5º DA LEI 8.212/91.

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Tendo o autor se aposentado em 02.02.1993, resta evidente que na composição de seu período-básico-de-cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

III - Quando do recálculo da renda mensal da aposentadoria do demandante, deverá ser respeitado o limite máximo do salário-de-contribuição, conforme art. 28, § 5º da Lei 8.212/91.

IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, parcialmente provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005938-30.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.005938-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA APARECIDA BASSOLI  
ADVOGADO : CLAUDINEI TEIXEIRA EVANGELISTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/97  
No. ORIG. : 00059383020094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.**

I - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de aposentadoria por invalidez.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo réu (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005824-03.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.005824-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MAURILIO PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/88  
No. ORIG. : 00058240320094036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO TETO. ART. 28, § 5º DA LEI 8.212/91.

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Tendo o autor se aposentado em 27.08.1993, resta evidente que na composição de seu período-básico-de-cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

III - Quando do recálculo da renda mensal da aposentadoria do demandante, deverá ser respeitado o limite máximo do salário-de-contribuição, conforme art. 28, § 5º da Lei 8.212/91.

IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000940-26.2008.4.03.6123/SP  
2008.61.23.000940-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.85  
INTERESSADO : MARIO SILVINO DE MORAES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
No. ORIG. : 00009402620084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à adequada instrução probatória para comprovação da atividade rurícola da parte autora, bem como ao cálculo da correção monetária e juros de mora restaram expressamente apreciadas na decisão prolatada com base no art. 557 do CPC e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008743-57.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.008743-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.142  
INTERESSADO : JOSE CORINTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00087435720074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.**

I - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A questão debatida restou expressamente apreciada na decisão prolatada com base no art. 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo embargante, cujos argumentos expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Embargos de Declaração opostos pelo réu rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004717-77.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004717-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : MANOEL QUINTAO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.197/198  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Restou claro o entendimento adotado por esta Turma no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$400,00 (quatrocentos reais), em conformidade com o disposto no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, assim como que os juros de mora devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual.

III - O tema invocado em sede de embargos declaratórios foi devidamente esclarecido na decisão embargada. O que pretende, na verdade, o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

V - Embargos de declaração do autor rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005490-71.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.005490-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : GILSON ROBERTO SANCHEZ  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/135v  
No. ORIG. : 08.00.00208-0 3 Vr INDAIATUBA/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

I - A matéria foi suficientemente analisada nos autos, encontrando-se o laudo pericial bem elaborado por profissional de confiança do Juízo, restando nele consignado que o autor não está incapacitado para o exercício de atividades laborativas, inclusive as de inspetor de qualidade e operador de máquinas, atividades de sua aptidão.

II - Agravo interposto pela parte autora improvido (art. 557, § 1º do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004613-34.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.004613-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA JOSE GARDINO CARDOSO  
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/137  
No. ORIG. : 09.00.00058-6 3 Vr SALTO/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL DEFINITIVA - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

I- A matéria restou suficientemente analisada nos autos, encontrando-se o laudo pericial bem elaborado por profissional de confiança do Juízo, suficiente ao deslinde da matéria, restando nele consignado que, embora a autora seja portadora de diabetes, ela não apresenta complicações, não havendo incapacidade laboral.  
II - Agravo interposto pela parte autora improvido (art. 557, § 1º do CPC).

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017937-28.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017937-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.114  
INTERESSADO : DIRCE SEZARIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS  
CODINOME : DIRCE CESARIO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 07.00.00057-0 1 Vr CABREUVA/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PENSÃO POR MORTE. JUROS DE MORA. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à aplicação dos juros de mora restaram expressamente apreciadas na decisão prolatada com base no artigo 557 do CPC e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002773-86.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.002773-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CAMPOLIM PIRES DA SILVA

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/93

No. ORIG. : 08.00.00073-2 1 Vr APIAI/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009.**

I - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

II - Os juros de mora devem ser calculados de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III - Importante assinalar que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

IV - Em relação ao termo final da incidência dos juros de mora, verifica-se que a decisão agravada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora agravante, não devendo ser conhecido o recurso neste ponto.

V - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento (art. 557, §1º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002263-73.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.002263-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCI APARECIDA LANDGRAF  
ADVOGADO : DANIELE REGINA DE CARLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LEME SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 243/248  
No. ORIG. : 08.00.00103-9 1 Vr LEME/SP  
EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO C.P.C. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.**

I - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).  
II - Agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002190-04.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.002190-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JENY DE ALMEIDA BARROS  
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 190/191  
No. ORIG. : 05.00.00006-2 4 Vr ITAPETININGA/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.**

I - No presente caso a ação foi ajuizada anteriormente a 29.06.2009, assim sendo deve prevalecer o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir

sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."

II -Agravo interposto (art. 557, § 1º do CPC) pelo INSS improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001699-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001699-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : RENILDA ALMEIDA BARBOSA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO MARIA DENOFRIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/92

No. ORIG. : 07.00.00039-7 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.**

I - No presente caso a ação foi ajuizada anteriormente a 29.06.2009, assim sendo deve prevalecer o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."

II -Agravo interposto (art. 557, § 1º do CPC) pelo INSS improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000516-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000516-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : BALTAZAR GABRIEL DE SOUZA

ADVOGADO : ANGELA APARECIDA DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/105

No. ORIG. : 08.00.00026-1 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.**

I - No presente caso a ação foi ajuizada anteriormente a 29.06.2009, assim sendo deve prevalecer o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."

II - Agravo interposto (art. 557, § 1º do CPC) pelo INSS improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045470-59.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.045470-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MIRTA NUNES CAMARGO  
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65/66  
No. ORIG. : 10.00.00039-1 2 Vr PIEDADE/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034883-75.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034883-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE VENANCIO CORREA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/150

No. ORIG. : 09.00.00078-5 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, momento em que o réu tomou conhecimento da pretensão da autora, uma vez que não há nos autos comprovação de requerimento administrativo de aposentadoria rural por idade.

II - Agravo interposto pela autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033263-28.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033263-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONIDIA ALBUQUERQUE FREIRE

ADVOGADO : LILIA KIMURA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 85/87

No. ORIG. : 08.00.00164-9 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. NÃO INCIDÊNCIA.**

I - Ajuizada a presente ação em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicam os índices previstos na novel legislação. Precedentes do E. STJ.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033185-34.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033185-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DE JESUS PEREIRA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/113

No. ORIG. : 07.00.00008-6 2 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/09.**

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Tendo o ajuizamento da presente ação ocorrido antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação, conforme entendimento do Colendo STJ que ora acolhemos: "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032222-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032222-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA DA SILVA MOTA

ADVOGADO : LETÍCIA APARECIDA SANTOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 80/81

No. ORIG. : 09.00.00077-4 1 Vr ITARARE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031589-15.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031589-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZULMIRA FRANCISCO  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/131  
No. ORIG. : 09.00.00076-0 2 Vr CASA BRANCA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.**

I - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

II - Tendo o ajuizamento da presente ação ocorrido antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação, conforme entendimento do Colendo STJ que ora acolhemos "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

III - Em relação ao termo final da incidência dos juros de mora, verifica-se que a decisão agravada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora agravante, não devendo ser conhecido o recurso neste ponto.

IV - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (§1º art.557 do C.P.C).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo réu e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031082-54.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031082-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VITORIA LEANDRO ATTILIO  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/113  
No. ORIG. : 08.00.00114-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE.**

- I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.
- II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).
- III - Não há que se falar em restituição de valores pagos pelo INSS a título de tutela antecipada, posteriormente revogada, tendo em vista que tais quantias auferidas pela autora tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nela insertos, de modo que não resta caracterizada a má-fé por parte da autora.
- IV - Conforme entendimento pacificado pela Terceira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, a restituição pretendida pela Autarquia mostra-se descabida, tendo em vista a natureza alimentar dos benefícios previdenciários.
- V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031553-70.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031553-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.126  
INTERESSADO : MANUEL MESSIAS PEREIRA  
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00202-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRE-QUESTIONAMENTO.**

- I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.
- II - A questão relativa à inexistência de início de prova material do exercício de atividade rural da falecida, de modo a ensejar o reconhecimento da inépcia da inicial e, por conseguinte, da ausência de um pressuposto de validade da relação processual, a autorizar a extinção do processo, sem resolução do mérito, restou expressamente apreciada na decisão prolatada com base no art. 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.
- III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).
- IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027481-40.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.027481-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.91  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : PEDRINA PROENCA ARAUJO  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
No. ORIG. : 06.00.00105-0 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.)**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões trazidas nos presentes embargos, relativas aos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora e da aplicabilidade da Lei n. 11.960/09, restaram expressamente apreciadas na decisão prolatada com base no art. 557, do CPC, e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026250-75.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.026250-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.117  
INTERESSADO : FLAVIA APARECIDA DA SILVA TUZI  
ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00023-9 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PENSÃO POR MORTE. JUROS DE MORA. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à aplicação dos juros de mora restaram expressamente apreciadas na decisão prolatada com base no art. 557 do CPC e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014894-83.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014894-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.176

INTERESSADO : FLAUZINA PEREIRA LOPES

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

No. ORIG. : 03.00.00059-9 2 Vr TATUI/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JUROS DE MORA. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à aplicação dos juros de mora restaram expressamente apreciadas na decisão prolatada com base no art. 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001442-31.2009.4.03.6122/SP  
2009.61.22.001442-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.129  
INTERESSADO : ANA MARIA DA SILVA BEZERRA  
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO e outro  
No. ORIG. : 00014423120094036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à adequada instrução probatória para comprovação da atividade rurícola da parte autora, bem como aos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo restaram expressamente apreciadas na decisão prolatada com base no art. 557 do CPC e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041045-57.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.041045-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.132  
INTERESSADO : MARIA DAS GRACAS SOUZA  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
No. ORIG. : 07.00.00038-3 1 Vr ELDORADO-SP/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à adequada instrução probatória para comprovação da atividade rurícola da parte autora, bem como aos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo restaram expressamente apreciadas na decisão prolatada com base no art. 557 do CPC e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005113-47.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.005113-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.181/181V  
INTERESSADO : GENI DO CARMO MARTINS  
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA LOPES e outro  
No. ORIG. : 00051134720084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRE-QUESTIONAMENTO.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa à aplicação dos juros de mora e correção monetária nos termos da Lei 11.960/2009, restou expressamente apreciada na decisão prolatada com base no art. 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003994-85.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.003994-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.164  
INTERESSADO : MARIA HELENA ELIAS RODRIGUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00039948520084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO. APELAÇÃO CÍVEL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/09. NÃO INCIDÊNCIA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate, relativa aos critérios de cálculo dos juros de mora, restou expressamente apreciada na decisão prolatada com base no art. 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003199-57.2008.4.03.6102/SP  
2008.61.02.003199-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.372

INTERESSADO : JOSE DE OLIVEIRA ROCHA

ADVOGADO : JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : 00031995720084036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.).**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões trazidas pelo embargante, restaram expressamente apreciadas na decisão prolatada com base no art.557 do C.P.C., e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo INSS, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de aplicar-se o limite de exposição de 85 decibéis desde 06.03.1997, para justificar o reconhecimento de atividade sob condições, com fulcro na nova redação dada pelo Decreto 4.827/2003 ao art. 70 do Decreto 3.048/99, c/c o disposto no §5º do art. 57 da Lei 8.213/91, que dispõe expressamente sobre a possibilidade de considerar-se especial as atividades que, à época da análise do benefício previdenciário, já estivessem sido reconhecidas tidas como prejudiciais à saúde do trabalhador, caso dos autos.

IV - Já examinadas as questões trazidas pelo embargante quanto à fixação, na data do requerimento administrativo, do termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço, bem como os percentuais e forma de incidência de juros de mora e correção monetária, tendo o acórdão embargado expressamente invocado os dispositivos legais aplicáveis.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002343-18.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.002343-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.111  
INTERESSADO : NERCY MARIA DOMINGUES DE MACEDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00023431820084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa ao cumprimento do período de carência restou expressamente apreciada na decisão prolatada com base no art. 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004927-77.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.004927-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : ALISSON ALVES FREIRE  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00149-3 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O estado de pobreza da família restou evidenciado pelo estudo social, que comprovou que a renda percebida não é suficiente para a manutenção dos seus membros.
2. O STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da parte autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos. Precedentes.
3. Constatado pelo laudo pericial que a parte autora é portadora de males que acarretam a incapacidade para o trabalho, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
5. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido, conforme exposto na decisão agravada, a partir da citação, nos termos do preconizado pelo Art. 219 do CPC.
6. Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).
7. A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009. Precedentes do STJ.
8. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).
9. A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003, quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
10. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação.
11. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0042253-08.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.042253-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ENCARNACAO VITULIO DA SILVA  
ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DESCALVADO SP  
No. ORIG. : 08.00.00048-4 1 Vr DESCALVADO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0042321-55.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.042321-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA ANTONIA DE SOUZA LIMA  
ADVOGADO : RICARDO CICERO PINTO  
No. ORIG. : 05.00.00055-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0005112-70.2006.4.03.6126/SP  
2006.61.26.005112-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : MARIA INEZ MENIN SOUZA BRANDAO  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0002260-28.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.002260-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : ELISABETH BOEN HANASHIRO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despcienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039078-74.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.039078-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : RUBENS BEGGIORA  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 07.00.00034-9 1 Vr POTIRENDABA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RECONHECIDO E EXPEDIÇÃO DA RESPECTIVA CERTIDÃO PELO INSS. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DA CARÊNCIA À APOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONSIGNAÇÃO NA CERTIDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS ACOLHIDOS.

1- A parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar o cumprimento da carência. Os embargos de declaração não devem ser opostos com o objetivo de revisar e alterar o julgado, para que nova interpretação e análise dos fatos acolham a pretensão visada pelo embargante-sucumbente, salvo se presentes as hipóteses autorizadoras previstas na lei processual (omissão, obscuridade e contradição), o que não é o caso em questão.

2- Faculta-se à autarquia federal consignar, na certidão de tempo de serviço, que não houve comprovação do recolhimento de contribuição previdenciária ou da indenização prevista no Art. 96, IV, da Lei 8.213/91. Precedente desta Corte.

4- Embargos de declaração da parte autora rejeitados. Embargos de declaração do INSS acolhidos, para acrescer a faculdade de o INSS consignar na certidão que não houve comprovação do recolhimento de contribuição previdenciária ou da indenização prevista no Art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e acolher os embargos de declaração do INSS, para acrescer a faculdade de o INSS consignar na certidão que não houve comprovação do recolhimento de contribuição previdenciária ou da indenização prevista no Art. 96, IV, da Lei 8.213/91, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0051092-27.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.051092-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELCIO APARECIDO MALASPINA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 05.00.00149-9 1 Vr CRAVINHOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA IMEDIATA DA LEI 11960/09. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. TERMO INICIAL DOS JUROS. CONTRADIÇÃO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

4- O termo inicial dos juros de mora deve coincidir com a DIB, e não com a citação, ocasião em que a parte autora ainda não havia cumprido todos os requisitos à concessão do benefício. Contradição reconhecida.

5- Embargos parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração para fixar o termo inicial dos juros de mora na DIB, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004197-66.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.004197-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : FERNANDA FERREIRA MARCONDES incapaz  
ADVOGADO : MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA MARCONDES  
ADVOGADO : MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00066-8 1 Vr SERRA NEGRA/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. O estado de pobreza da família restou evidenciado pelo estudo social, que comprovou que a renda percebida não é suficiente para a manutenção dos seus membros.
2. O STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da parte autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos. Precedentes.
3. Constatado pelo laudo pericial que a parte autora é portadora de males que acarretam a incapacidade para o trabalho, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
5. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001291-06.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.001291-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ROBERTO MAURO DINIZ

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00027-5 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Constatado por laudo médico-pericial que a parte autora é portadora de males que acarretam a incapacidade para o trabalho, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
3. Em consonância com o princípio da isonomia, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pela mãe. Precedentes desta Corte.
4. A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009. Precedentes do STJ.
5. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).
6. A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003, quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
7. Carece a agravante de interesse recursal em relação ao pedido de juros de mora, uma vez que atendida sua pretensão, nos seguintes termos: "*Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação.*".
8. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046333-20.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.046333-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : CLARICE FERREIRA BATISTA MARTINS  
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00078-0 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUROS DE MORA. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. O estado de pobreza da família restou evidenciado pelo estudo social, que comprovou que a renda percebida não é suficiente para a manutenção dos seus membros.
2. O STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da parte autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos. Precedentes.

3. Constatado por laudo médico-pericial que a parte autora é portadora de males que acarretam a incapacidade para o trabalho, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
5. A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009. Precedentes do STJ.
6. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).
7. A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003, quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
8. Carece a agravante de interesse recursal em relação ao pedido de juros de mora, uma vez que atendida sua pretensão, nos seguintes termos: "*Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação.*".
9. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002603-17.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.002603-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : ELISAMA FERREIRA LOPES

ADVOGADO : CRISTIANO TRENCH XOCAIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00104-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. DESPROVIMENTO.

1. Constatado pelo laudo pericial que a parte autora é portadora de males que acarretam a incapacidade para o trabalho, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
3. Em consonância com o princípio da isonomia, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pelo cônjuge. Precedentes desta Corte.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0004693-34.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.004693-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : ARIIVALDO SILVA PACHECO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00046933420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DOS RECURSOS. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intencionam os embargantes, por meio destes recursos, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0012993-19.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.012993-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELISABETH REGINA COELHO DUARTE ROCCHI  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
No. ORIG. : 00129931920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0001582-28.2010.4.03.6123/SP  
2010.61.23.001582-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDNA APPARECIDA OLIVEIRA DE TOLEDO  
ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00015822820104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.  
1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.  
2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.  
3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.  
4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.  
5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.  
6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0008792-47.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.008792-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SEBASTIAO SANTOS LAGO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00087924720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.  
1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.  
2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.  
3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.  
4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.  
5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.  
6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0002490-36.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.002490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BENEDITO APARECIDO ROMAO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00024903620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.  
1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.  
2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.  
3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.  
4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.  
5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.  
6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0009730-19.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.009730-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROBERTO BRAIDA JUNIOR (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0011031-92.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.011031-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JESUINA PINTO MACHADO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0008237-04.2009.4.03.6106/SP  
2009.61.06.008237-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LEONICE RODRIGUES PINA  
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00082370420094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO. 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado. 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias. 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF. 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0004991-60.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.004991-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SLAWOMYR CZUJKO  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00049916020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despcienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0005027-81.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.005027-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE SERGIO CAMPOS  
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro  
No. ORIG. : 00050278120104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despcienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0004607-97.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.004607-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CLEUMBERTO PIRONI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
No. ORIG. : 00046079720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO. 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado. 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias. 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF. 5- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0012755-06.2010.4.03.6105/SP  
2010.61.05.012755-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NIDERCIO SILVIO BERARDI FIORINI  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
No. ORIG. : 00127550620104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO. 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado. 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias. 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0007561-82.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.007561-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA DE SA

ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro

No. ORIG. : 00075618220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0004907-25.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.004907-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : NIVALDO FORTUNATTI

ADVOGADO : SHEYLA ROBERTA SOARES DIAS BRANCO e outro

No. ORIG. : 00049072520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0012124-62.2010.4.03.6105/SP  
2010.61.05.012124-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE PEREIRA  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
No. ORIG. : 00121246220104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002952-41.2007.4.03.6125/SP  
2007.61.25.002952-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : APARECIDO ALVES  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00029524120074036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUROS DE MORA. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. O estado de pobreza da família restou evidenciado pelo estudo social, que comprovou que a renda percebida não é suficiente para a manutenção dos seus membros.
2. O STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da parte autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos. Precedentes.
3. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, estando a parte autora incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de males que impedem o desempenho de atividades que exijam esforço físico, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
5. A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009. Precedentes do STJ.
6. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).
7. A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003, quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
8. Carece a agravante de interesse recursal em relação ao pedido de juros de mora, uma vez que atendida sua pretensão, nos seguintes termos: "*Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação.*".
9. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029386-80.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.029386-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS SALDANHA SALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : FATIMA ROSELY CUSTODIO PEREIRA incapaz e outro  
: ROSA MALVINA ZAMBIANCHE PEREIRA  
ADVOGADO : SERGIO DAGNONE JUNIOR  
REPRESENTANTE : ROSA MALVINA ZAMBIANCHE PEREIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00027-6 3 Vr RIO CLARO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. DESPROVIMENTO.

1. Constatada a incapacidade da parte autora no processo de interdição, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
3. Em consonância com o princípio da isonomia, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pela genitora. Precedentes desta Corte.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002559-48.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.002559-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : FRANCISCO PIRES  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00025594820094036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A informação contida na documentação trazida como início de prova material foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
2. É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002854-84.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.002854-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOSE MARIA SERRANO NETO  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00028548420104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002850-47.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.002850-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MANOEL BATISTA  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00028504720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002477-16.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.002477-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : NESTOR ROBIATTI  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00024771620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001232-67.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.001232-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : RAIMUNDO PIO DE SOUSA  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00012326720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000394-27.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.000394-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : SILVIO COSTA  
ADVOGADO : DANIEL DE BARROS FREITAS e outro  
: GUILHERME DE CARVALHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00003942720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001581-43.2010.4.03.6123/SP  
2010.61.23.001581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ALICE ALVES DE OLIVEIRA FERREIRA  
ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00015814320104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalculá-lo e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017040-36.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.017040-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : ARISTIDES RICARDO DIAS  
ADVOGADO : CARLINDO JOSE CREDIDIO MACEDO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00170403620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalculá-lo e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009567-62.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.009567-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : MARLENE FERNANDES  
ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO COSTA ZAPATER e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00095676220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008337-82.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.008337-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : ANISIO FRANCISCO SANTOS  
ADVOGADO : ALAN EDUARDO DE PAULA e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00083378220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001611-92.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.001611-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JOAO MANOEL DOS REIS FILHO  
ADVOGADO : ERON DA SILVA PEREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00016119220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

5. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005531-87.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.005531-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : HIDEKI SIMONO  
ADVOGADO : MAURA FELICIANO DE ARAUJO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00055318720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

5. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001619-55.2010.4.03.6123/SP  
2010.61.23.001619-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : PRESENZA ERMANDO  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00016195520104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002815-51.2010.4.03.6126/SP  
2010.61.26.002815-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : SEBASTIAO GOMES RODRIGUES  
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00028155120104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007949-95.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.007949-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : VALENTIM BOOS  
ADVOGADO : LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00079499520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001668-17.2010.4.03.6117/SP  
2010.61.17.001668-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : MIGUEL CESTARI  
ADVOGADO : WAGNER VITOR FICCIO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00016681720104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. Preliminar rejeitada.
2. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
3. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
4. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013570-03.2010.4.03.6105/SP  
2010.61.05.013570-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : AMYLTON FLORENTINO KRIIGNER  
ADVOGADO : FELIPE BERNARDI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00135700320104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005393-41.2010.4.03.6108/SP  
2010.61.08.005393-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : JOAO CARDOSO

ADVOGADO : FABIO AUGUSTO MARTINS IAZBEK e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00053934120104036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

5. Recurso provido em parte, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030685-97.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.030685-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : JOSE ANTONIO LUPI e outros  
: JOAO ABEL DE MORAIS  
: ROBERTO EHLERT

ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA

APELANTE : LEONILDO PEREZ VEIGA

ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : JOSE EMIDIO RAMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00215-0 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. PRELIMINAR REJEITADA. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DO CÁLCULO E DA EMISSÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários, visando o atendimento da prescrição contida no Art. 543-B, § 1º, do CPC. O INSS manifestou-se em momento oportuno, formulando tempestivamente pedido de reconsideração em face da decisão que homologou os cálculos do exequente. Preliminar rejeitada.
2. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a emissão de precatório ou RPV. Precedentes do STF.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001202-48.1999.4.03.6104/SP  
1999.61.04.001202-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ROSA NADAF CHAVES e outros  
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR  
SUCEDIDO : NIZA NADAF UBIRAJARA falecido  
AGRAVANTE : NORMA ADELAIDE VIEIRA DE FREITAS  
: ROSA RODRIGUEZ PEREIRA (= ou > de 65 anos)  
: SHIZUE SHINZATO  
: THEREZA SANTOS DE LYRA  
: VICENCIA SOARES DA CONCEICAO SIMAO  
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. PRELIMINAR REJEITADA. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DO CÁLCULO E DA EMISSÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários, visando o atendimento da prescrição contida no Art. 543-B, § 1º, do CPC. O INSS manifestou-se em momento oportuno, formulando tempestivamente pedido de reconsideração em face da decisão que homologou os cálculos do exequente. Preliminar rejeitada.
2. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a emissão de precatório ou RPV. Precedentes do STF.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017317-52.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.017317-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : JOSEFINA DIAS CALVO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00173175220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. CONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO AO TETO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do Art. 14 da EC 20/98 e do Art. 5º da EC 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

2. Os argumentos trazidos na irresignação do agravante foram devidamente enfrentados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício pleiteado e em jurisprudência dos Colendos Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e da E. Décima Turma desta Corte.

3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006905-28.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.006905-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : GERCY DA SILVA NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00069052820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03.

**AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. CONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO AO TETO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do Art. 14 da EC 20/98 e do Art. 5º da EC 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
2. Os argumentos trazidos na irresignação do agravante foram devidamente enfrentados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício pleiteado e em jurisprudência dos Colendos Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e da E. Décima Turma desta Corte.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012123-71.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.012123-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : FRANCISCO BARBOSA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00121237120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. CONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO AO TETO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do Art. 14 da EC 20/98 e do Art. 5º da EC 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
2. Os argumentos trazidos na irresignação do agravante foram devidamente enfrentados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício pleiteado e em jurisprudência dos Colendos Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e da E. Décima Turma desta Corte.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002649-42.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.002649-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS FERREIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00026494220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. CONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO AO TETO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do Art. 14 da EC 20/98 e do Art. 5º da EC 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
2. Os argumentos trazidos na irrisignação do agravante foram devidamente enfrentados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício pleiteado e em jurisprudência dos Colendos Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e da E. Décima Turma desta Corte.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006093-83.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.006093-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MANOEL LECCA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00060938320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. CONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO AO TETO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do Art. 14 da EC 20/98 e do Art. 5º da EC 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
2. Os argumentos trazidos na irrisignação do agravante foram devidamente enfrentados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício pleiteado e em jurisprudência dos Colendos Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e da E. Décima Turma desta Corte.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005371-49.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.005371-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : GENESIO GOMES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00053714920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. CONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO AO TETO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do Art. 14 da EC 20/98 e do Art. 5º da EC 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
2. Os argumentos trazidos na irresignação do agravante foram devidamente enfrentados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício pleiteado e em jurisprudência dos Colendos Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e da E. Décima Turma desta Corte.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007725-18.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.007725-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : LEONILDO DELFINO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00077251820084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03.

**AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. CONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO AO TETO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do Art. 14 da EC 20/98 e do Art. 5º da EC 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
2. Os argumentos trazidos na irresignação do agravante foram devidamente enfrentados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício pleiteado e em jurisprudência dos Colendos Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e da E. Décima Turma desta Corte.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001494-04.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.001494-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : DELFINA COSTA MOREIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00014940420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. CONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO AO TETO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do Art. 14 da EC 20/98 e do Art. 5º da EC 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
2. Os argumentos trazidos na irresignação do agravante foram devidamente enfrentados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício pleiteado e em jurisprudência dos Colendos Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e da E. Décima Turma desta Corte.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009196-35.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.009196-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : FRANCISCO DUARTE  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DESTA E. CORTE E DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. AGRAVO DESPROVIDO.  
I - O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.  
II - A revisão do benefício previdenciário deve obedecer aos parâmetros contidos nos artigos 20, §1, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e artigo 41, II, da lei 8.213/91.  
III - Incabíveis os reajustes dos benefícios mediante aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/98); 0,91 % (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).  
IV - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011056-71.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.011056-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : RAIMUNDO RIBEIRO DA FRANCA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00110567120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.  
I - O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.  
II - A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1 e 28,§ 5º, da Lei 8.212/91 e artigo 41, II da lei 8.213/91.  
III - Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dezembro/98), 0,91 % (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).  
IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000373-38.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.000373-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MAURICIO DAMASCENO GONCALVES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00003733820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DESTA E. CORTE E TRIBUNAIS SUPERIORES. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O Supremo Tribunal Federal decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

II - A revisão do benefício previdenciário deve obedecer Aos parâmetros contidos nos artigos 20, §1, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e artigo 41, II, da lei 8.213/91.

III - Incabíveis os reajustes dos benefícios mediante os índices de 10,96% (dezembro/98); 0,91 % (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

IV - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002297-84.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.002297-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARIA JOSE GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00022978420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DESTA E. CORTE E DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. AGRAVO DESPROVIDO.

- I - O Supremo Tribunal Federal decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.  
II - A revisão do benefício previdenciário deve obedecer aos parâmetros contidos nos artigos 20, §1, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e artigo 41, II, da lei 8.213/91.  
III - Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dezembro/98); 0,91 % (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).  
IV - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00125 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009709-03.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.009709-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : VITA APARECIDA BONI CERQUEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DESTA E. CORTE E DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. AGRAVO DESPROVIDO.  
I - O Supremo Tribunal Federal decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.  
II - A revisão do benefício previdenciário deve obedecer aos parâmetros contidos nos artigos 20, §1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e artigo 41, II, da lei 8.213/91.  
III - Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dezembro/98); 0,91 % (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).  
IV - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00126 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006139-60.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006139-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DOMINGOS ZAMBUZI

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00014-8 3 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS APRESENTADOS PELO EXEQUENTE. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA DE ACORDO COM A IMEDIATA APLICAÇÃO DA LEI 11960/09. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Incorre em violação à coisa julgada a utilização de índices e percentuais de juros de mora e correção monetária diversos dos fixados na sentença transitada em julgado. A inclusão de novos parâmetros só é permitida, sem significar ofensa à coisa julgada, quando o título judicial restou omissivo na questão.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00127 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017275-98.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.017275-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JOAO VITOR LOPES LIMA incapaz  
ADVOGADO : ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA  
REPRESENTANTE : TAMIRES CRISTINA LOPES  
ADVOGADO : ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00027-3 3 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO PELO MPF. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB DO AUXÍLIO-RECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. MATÉRIA NÃO DEVOLVIDA AO 2º GRAU. RECURSO EXCLUSIVO DO INSS. *REFORMATIO IN PEJUS*. CARACTERIZAÇÃO COM EVENTUAL ACOLHIMENTO DO PEDIDO. MANUTENÇÃO DO TERMO INICIAL FIXADO NA SENTENÇA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O Código de Processo Civil admite a interposição de recursos pelo Ministério Público, mesmo atuando na qualidade de *custos legis*, e não de parte no processo.
2. Entretanto, preclusa a questão, não se admite que o agravo interposto pelo MPF adentre matéria não devolvida ao 2º grau, por caracterizar inovação recursal.
3. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00128 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007893-29.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.007893-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : LOURIVAL MARTINS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00078932920094036104 5 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL. SISTEMA HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STF, STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria especial não pode conjugar-se de critérios previstos na Lei 6.950/81 e Lei 8.213/91, sob pena de configurar admissão ao sistema híbrido para efeito de revisão de aposentadoria, com DIB em 20.10.1993.
2. Os argumentos trazidos na irrisignação do agravante foram devidamente enfrentados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício pleiteado e em jurisprudência dos Colendos Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e da E. Décima Turma desta Corte.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001513-10.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.001513-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ALCIDES BRIZOLLA CABEDA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00015131020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. CONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO AO TETO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediato do Art. 14 da EC 20/1998 e do Art. 5º da EC 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
2. Os argumentos trazidos na irrisignação do agravante foram devidamente enfrentados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício pleiteado e em jurisprudência dos Colendos Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e da E. Décima Turma desta Corte.

3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004214-28.2004.4.03.6126/SP  
2004.61.26.004214-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA LOPES

ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00042142820044036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. FIXAÇÃO DE JUROS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado. Precedentes do STJ.

2. A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009. Precedentes do STJ.

3. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

4. A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003, quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

5. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

6. Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00131 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018856-41.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018856-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : ADAO GIRO

ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00055-8 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AFIRMAÇÃO SIMPLES. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA SEM IMPUGNAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. LEI 1.060/50. RECURSO PROVIDO.

- 1- A assistência judicial aos necessitados tem assento na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV.
- 2- A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue, em seu parágrafo primeiro, que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.
- 3- A declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.
- 4- Cabe ao prudente julgador não obstar a gratuidade do serviço a quem a ela faz jus e, em última instância, a garantia constitucional do acesso ao Judiciário, fundamentado unicamente em critério objetivo de renda que exceda o salário mínimo, pois, não obstante se verifique ser esta a realidade de grande parte dos segurados, outras situações, como comprometimento da renda com despesas essenciais, podem influenciar na caracterização da hipossuficiência.
- 4- Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo para conceder ao autor o benefício da Justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00132 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037927-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037927-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : LUIZ ROBERTO ALVES DE LIMA  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00077-0 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AFIRMAÇÃO SIMPLES. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA SEM IMPUGNAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. LEI 1.060/50. RECURSO PROVIDO.

- 1- A assistência judicial aos necessitados tem assento na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV.
- 2- A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue, em seu parágrafo primeiro, que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.
- 3- A declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.
- 4- Cabe ao prudente julgador não obstar a gratuidade do serviço a quem a ela faz jus e, em última instância, a garantia constitucional do acesso ao Judiciário, fundamentado unicamente em critério objetivo de renda que exceda o salário mínimo, pois, não obstante se verifique ser esta a realidade de grande parte dos segurados, outras situações, como comprometimento da renda com despesas essenciais, podem influenciar na caracterização da hipossuficiência.
- 4- Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo para conceder ao autor o benefício da Justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00133 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000348-43.2007.4.03.6114/SP  
2007.61.14.000348-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : OLIMPIO FERRO  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. CONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO AO TETO. AGRAVO PROVIDO.

1. Constitucionalidade da retroatividade dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas. Entendimento do STF.
2. Os argumentos trazidos na irresignação do agravante foram devidamente enfrentados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício pleiteado e em jurisprudência dos Colendos Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e da E. Décima Turma desta Corte.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo provido. Reconsideração da decisão, com parcial provimento à apelação, para tão-somente admitir a possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos limites.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00134 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000639-58.2007.4.03.6109/SP  
2007.61.09.000639-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : BELMIRO VITTI  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00006395820074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03.

**AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. CONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO AO TETO. AGRAVO PROVIDO.**

1. Constitucionalidade da retroatividade dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas. Entendimento do STF.
2. Os argumentos trazidos na irresignação do agravante foram devidamente enfrentados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício pleiteado e em jurisprudência dos Colendos Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e da E. Décima Turma desta Corte.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo provido. Reconsideração da decisão, com parcial provimento à apelação, para tão-somente admitir a possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos limites.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00135 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010017-38.2007.4.03.6109/SP  
2007.61.09.010017-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : LUIZ MARCOS CARRARO  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

**EMENTA**

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. CONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO AO TETO. AGRAVO PROVIDO.

1. Constitucionalidade da retroatividade dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas. Entendimento do STF.
2. Os argumentos trazidos na irresignação do agravante foram devidamente enfrentados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício pleiteado e em jurisprudência dos Colendos Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e da E. Décima Turma desta Corte.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo provido. Reconsideração da decisão, com parcial provimento à apelação, para tão-somente admitir a possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos limites.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00136 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015505-72.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.015505-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : IRENE CAMPOS BARBI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00155057220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. CONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO AO TETO. AGRAVO PROVIDO.

1. Constitucionalidade da retroatividade dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas. Entendimento do STF.
2. Os argumentos trazidos na irresignação do agravante foram devidamente enfrentados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício pleiteado e em jurisprudência dos Colendos Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e da E. Décima Turma desta Corte.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo provido. Reconsideração da decisão, com parcial provimento à apelação, para tão-somente admitir a possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos limites

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00137 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007971-77.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.007971-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : EDUARDO MIGUEL CHIEPPA  
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00079717720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. CONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO AO TETO. AGRAVO PROVIDO.

1. Constitucionalidade da retroatividade dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas. Entendimento do STF.
2. Os argumentos trazidos na irresignação do agravante foram devidamente enfrentados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício pleiteado e em jurisprudência dos Colendos Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e da E. Décima Turma desta Corte.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Agravo provido. Reconsideração da decisão, com parcial provimento à apelação, para tão-somente admitir a possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos limites.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00138 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011560-76.2007.4.03.6109/SP  
2007.61.09.011560-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : LASARO ANTONIO CHIARINELLI  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00115607620074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. CONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO AO TETO. AGRAVO PROVIDO.

1. Constitucionalidade da retroatividade dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas. Entendimento do STF.
2. Os argumentos trazidos na irrisignação do agravante foram devidamente enfrentados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício pleiteado e em jurisprudência dos Colendos Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e da E. Décima Turma desta Corte.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo provido. Reconsideração da decisão, com parcial provimento à apelação, para tão-somente admitir a possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos limites.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00139 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029378-40.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.029378-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 166/174  
INTERESSADO : MARIA LINDAURA DOS SANTOS CORDEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO  
No. ORIG. : 08.00.00089-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

I. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para fins previdenciários.

II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

III. A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

IV. Destaque-se que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

V. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032908-52.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.032908-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/97

INTERESSADO : VERA COSTA PINTO

ADVOGADO : ACIR PELIELO

No. ORIG. : 08.00.00130-5 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

I. A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

II. Destaque-se que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

III. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018385-69.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.018385-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/130

INTERESSADO : MARIA DO ROSARIO DA SILVA

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

No. ORIG. : 05.00.00130-5 1 Vr IPUA/SP

### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

I. Cumpre esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II. Os juros de mora devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III. Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

IV. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043944-57.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.043944-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 161/167

INTERESSADO : VALDICE MARIA DE JESUS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 09.00.00006-5 2 Vr PEDREIRA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. IDADE AVANÇADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA. JUROS DE MORA.**

I - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II - A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais.

III - Os juros de mora devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Destaco que "o art. 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei nº 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

IV - Agravo a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00143 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039180-09.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.039180-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 192/201

INTERESSADO : JOSE DE MATOS

ADVOGADO : LEA APARECIDA AZIZ GALLEGÓ

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PAULO DE FARIA SP

No. ORIG. : 99.00.00092-9 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS DE MORA.**

I. Os juros de mora deverão incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

II. Destaque-se que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

III. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00144 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001696-74.2004.4.03.6123/SP  
2004.61.23.001696-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR PETRI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.129/130

INTERESSADO : ELVIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO e outro

EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.**

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00145 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043783-52.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.043783-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134/135

INTERESSADO : MARIA APARECIDA PEPE POSSETTI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS

No. ORIG. : 03.00.00248-5 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.**

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00146 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039099-40.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.039099-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : JOSE LISTER SUAREZ

ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.54/54 verso

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 90.02.03456-3 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NECESSIDADE DE AGUARDAR O JULGAMENTO DO RE Nº 579.431, COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO STF. JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO.**

I. Contendo vícios o v. acórdão, no tocante às matérias devolvidas ao conhecimento do tribunal, cumpre saná-los por meio dos embargos de declaração.

II. Eventual sobrestamento, à vista de possível existência de questão constitucional de repercussão geral, somente se justifica quando se tratar de recurso extraordinário.

III. Evidente a impropriedade do pedido formulado no presente agravo de instrumento, vez que a parte agravante, ao que parece, pretende o sobrestamento de toda a ação executiva até a decisão final a ser proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 579.431, e não apenas de mero recurso extraordinário.

IV. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021210-49.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.021210-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/86  
INTERESSADO : JOSEFA BATISTA LUCIANO  
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE  
No. ORIG. : 08.00.00005-9 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.**

I. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para fins previdenciários.

II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004517-87.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.004517-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : EVA PEREIRA DA MATA OLIVEIRA e outros  
: JANICLEIDE DA MATA OLIVEIRA  
: JANAINA DA MATA OLIVEIRA  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA  
: ADELICIO CARLOS MIOLA  
APELANTE : ELAINE DA MATA OLIVEIRA  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA  
: ADELICIO CARLOS MIOLA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 162/164  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00091-9 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. FILHAS E ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. SEGURADO DESEMPREGADO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.**

I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.

II. Em relação à esposa e aos filhos menores de 21 anos, desde que não emancipados, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

- III. O segurado da Previdência Social mantém esta condição pelo período de 24 (vinte e quatro) meses após a cessação das contribuições, quando comprovado seu desemprego (art. 15, § 2º, Lei n.º 8.213/91). Sendo assim, tendo o *de cujus* falecido antes do término do período de graça, não houve perda da qualidade de segurado.
- IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.
- V. O termo inicial do benefício é a data do óbito, tendo o benefício sido requerido administrativamente antes de transcorridos 30 (trinta) dias do falecimento, nos termos do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.
- VI. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto no na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
- VII. Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei n.º 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.
- VIII. Os honorários advocatícios são fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação do acórdão (Súmula n.º 111 do STJ).
- IX. O INSS é isento do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96, bem como das despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da Justiça gratuita.
- X. Tutela antecipada concedida.
- XI. Agravo a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003471-75.2004.4.03.6107/SP  
2004.61.07.003471-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/123

INTERESSADO : ESPERANCA SOARES DA SILVA

ADVOGADO : NILTON CEZAR DE OLIVEIRA TERRA e outro

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. IDADE AVANÇADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. COMPENSAÇÃO DE VALORES JÁ PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE A TÍTULO DE APOSENTADORIA POR IDADE. PARCIAL PROCEDÊNCIA.**

I - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei n.º 8.742/93, Lei n.º 9.720/98 e Lei n.º 10.741/03, art. 34).

II - A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais.

III - A notícia de que a autora encontra-se no gozo do benefício de aposentadoria por idade, deve ser levada em consideração para o fim de compensação dos valores já pagos, uma vez que é vedada a cumulação de tal benefício com o benefício assistencial de prestação continuada pleiteado na presente demanda, facultando-se a opção à autora pelo benefício mais vantajoso.

IV - Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00150 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036011-09.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.036011-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/116  
INTERESSADO : APARECIDO VIEIRA  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP  
No. ORIG. : 04.00.00069-2 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

I. A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

II. Destaque-se que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00151 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005805-36.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.005805-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/72  
INTERESSADO : LINDOMAR DIAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES

No. ORIG. : 09.00.00996-3 1 Vr CASSILANDIA/MS

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA**

I. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para fins previdenciários.

II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

III. Agravo a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00152 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001681-20.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.001681-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : SERGIO SECCO

ADVOGADO : ROSANGELA CUSTODIO DA SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 212/215

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00112-5 6 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPROCEDÊNCIA.**

I. A legislação processual veda ao magistrado a análise em sede recursal de matéria não devolvida à sua apreciação, nos termos do disposto no artigo 515 do Código de Processo Civil. Destarte, o exame do período anterior a 01-01-1975 por esta E. Corte somente seria admissível se a parte autora tivesse apelado, devolvendo a matéria à apreciação deste Tribunal, o que não ocorreu no presente caso.

II. A decisão monocrática das fls. 200/206, ao afastar a insalubridade, manteve o reconhecimento do labor rural no período de 01-01-1975 a 31-12-1982 para fins previdenciários, exceto para efeito de carência. A averbação do referido período pelo INSS, para efeito de contagem de tempo de serviço, é uma consequência necessária do reconhecimento pelo Judiciário da atividade rural exercida, sendo dispensável que conste expressamente da decisão judicial.

III. Em que pese a parte autora ter continuado a recolher contribuições previdenciárias, verifica-se que somente atingiu o tempo mínimo necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço posteriormente à citação do réu (25-05-2001) e à prolação da r. sentença (11-04-2003), momento em que a lide já se encontrava estabilizada, de modo que se revela inviável considerar este fato superveniente na presente ação.

IV. Agravo a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00153 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029983-35.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.029983-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 60/66  
INTERESSADO : LUZIA ALVES DO ESPIRITO SANTO e outros  
: VAGNER DO ESPIRITO SANTO incapaz  
: JULIO CESAR DO ESPIRITO SANTO incapaz  
: LEANDRO DO ESPIRITO SANTO incapaz  
: AMELIA DO ESPIRITO SANTO incapaz  
: ALMIR DO ESPIRITO SANTO incapaz  
: LUZIA ALVES DO ESPIRITO SANTO  
: ALTAIR DO ESPIRITO SANTO  
: ALTAISE DO ESPIRITO SANTO  
: ADELIA DO ESPIRITO SANTO  
: ARLETE DO ESPIRITO SANTO  
ADVOGADO : FRANCISCO SILVINO TAVARES  
INTERESSADO : JULIO DO ESPIRITO SANTO falecido  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 7 VARA DE SANTO ANDRE SP  
No. ORIG. : 86.00.00073-4 7 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO QUE DER ORIGEM AO PRECATÓRIO DO SALDO REMANESCENTE. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. DECISÃO MANTIDA.**

I. Nos casos de pagamento extemporâneo ou a menor, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

II. Inexiste a contradição apontada na r. decisão recorrida, vez que esta determina a incidência dos juros moratórios sobre o valor restante do crédito, após o prazo para o pagamento do precatório (o que não se confunde com juros em continuação) até a data da conta que corretamente apurar o montante deste saldo, o que não se pode afirmar a respeito do cálculo elaborado pela parte autora nas fls. 312/313 do apenso, pelas razões já apontadas na r. decisão agravada.

III. Considerável discrepância entre o saldo devedor apresentado pela Autarquia e o montante apurado pela Contadoria Judicial, sendo que ambas utilizaram a UFIR como critério de correção monetária. Existência de contradições que certamente prejudicam a credibilidade dos cálculos apresentados pelo INSS, sendo forçoso reconhecer o caráter protelatório de suas impugnações.

IV. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00154 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012840-81.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.012840-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/83  
INTERESSADO : TEREZA DOS SANTOS ZANIN  
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI  
No. ORIG. : 07.00.00126-9 2 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA**

I. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para fins previdenciários.

II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00155 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020939-06.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.020939-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/130

INTERESSADO : MARIA SEBASTIANA DA COSTA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROBSON QUEIROZ DE REZENDE

No. ORIG. : 08.00.02957-1 2 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.**

I. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para fins previdenciários.

II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00156 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018655-59.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.018655-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/109  
INTERESSADO : CATHARINA LOQUETE FERNANDES  
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA  
No. ORIG. : 07.00.00087-6 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.**

I. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para fins previdenciários.

II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

III. No tocante aos juros de mora, por ter natureza instrumental material, a Lei n.º 11.960/2009 não pode ser aplicada aos processos já em andamento.

IV. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00157 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007623-13.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007623-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 78/81  
INTERESSADO : TASSIA DE MORAES  
ADVOGADO : LUIZ BIASIOLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00106429420104036100 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA ARBITRAL PARA A CONCESSÃO DO SEGURO-DESEMPREGO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O uso da arbitragem para a solução de conflitos individuais, antes controverso, se pacificou com a edição da Lei nº 9.307/96, que estabeleceu as condições necessárias para o reconhecimento do Juízo Arbitral como forma de pacificação social.

2. Assim, reconhecida a validade das sentenças arbitrais proferidas nos limites da Lei nº 9.307/96, esta não pode se constituir em um entrave ao exercício de um direito do trabalhador, qual seja o de ver levantando seu seguro-desemprego, quando dispensado sem justa causa.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00158 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031438-49.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.031438-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : SEBASTIAO LUIZ ALBERAFO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/137  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2004.61.83.005805-4 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PERDA DE OBJETO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.
2. O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00159 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008456-31.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008456-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : JOAO MAGRI  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 16/17  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP  
No. ORIG. : 11.00.00007-9 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

EMENTA

**AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. INTERPOSIÇÃO VIA FAC-SÍMILE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. RECURSO INADMISSÍVEL. IMPROVIDO.**

1. A parte agravante utilizou-se do sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile para a interposição do agravo de instrumento, mas, no entanto, deixou de transmitir as cópias dos documentos obrigatórios à interposição daquele recurso.
2. A interposição do recurso de agravo de instrumento se dá no momento exato do envio via fac-símile, devendo a parte agravante proceder à transmissão de todos os documentos obrigatórios, sob pena de preclusão, uma vez que o recebimento da via original dos documentos somente se presta a corroborar os já recebidos.
3. Agravo a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00160 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005611-26.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005611-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : IVAIR FINOTTI  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 200/203  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 07.00.10097-6 1 Vr DIADEMA/SP

**EMENTA**

**AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. INTEMPESTIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE A JUSTIÇA ESTADUAL E A JUSTIÇA FEDERAL. IMPROVIDO.**

1. O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.
2. No presente caso, o recurso de agravo de instrumento foi interposto após o término do prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau.
3. Em que pese o recurso ter sido protocolado no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
4. Caberia à parte optar por protocolar o recurso em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800 de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo de instrumento encontra-se intempestivo.
5. Agravo a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00161 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029249-35.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.029249-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/101  
INTERESSADO : MARIA HELENA GUERRA VIEIRA  
ADVOGADO : MARTA CRISTINA BARBEIRO  
No. ORIG. : 08.00.00076-7 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

I. A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

II. Destaque-se que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

III. Agravo a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00162 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024441-21.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.024441-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 157/164  
INTERESSADO : MARIA APARECIDA DE MORAES  
ADVOGADO : REGGER EDUARDO BARROS ALVES  
No. ORIG. : 05.00.00014-5 1 Vr ITAPETINGA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JUROS DE MORA.**

I. Os juros de mora devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

II. Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

III. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050399-14.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.050399-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 203/210

INTERESSADO : APARECIDA PAULA RODRIGUES LEITE

ADVOGADO : SONIA LOPES

CODINOME : APARECIDA PAULA RODRIGUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP

No. ORIG. : 02.00.00046-1 2 Vr MONTE ALTO/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

I. Cumpre esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II. Os juros de mora devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III. Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

IV. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00164 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027930-03.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.027930-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIZ MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 158/161  
INTERESSADO : LUIZ MENDES APARECIDO  
ADVOGADO : HENRIQUE ANTONIO PATARELLO  
No. ORIG. : 03.00.00030-3 1 Vr SAO PEDRO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JUROS DE MORA.**

I. Os juros de mora devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

II. Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00165 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007797-22.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007797-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 67/70  
INTERESSADO : ADEMIR FERREIRA DA FONSECA  
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00135177920104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA ARBITRAL PARA A CONCESSÃO DO SEGURO-DESEMPREGO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O uso da arbitragem para a solução de conflitos individuais se pacificou com a edição da lei 9.307/96 que, em seu artigo 31, equiparou os efeitos da sentença arbitral à sentença judicial e determinou que a mesma não ficará sujeita à homologação do poder judiciário.

2. Assim, reconhecida a validade das sentenças arbitrais proferidas nos limites da lei nº 9.307/96, esta não pode se constituir em um entrave ao exercício de um direito do trabalhador, qual seja o de ver levantado seu seguro-desemprego, quando dispensado sem justa causa.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00166 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002356-49.2004.4.03.6000/MS  
2004.60.00.002356-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANNE SPINDOLA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/111  
INTERESSADO : MARTINS GIMENES  
ADVOGADO : DENISE TIOSSO SABINO

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

I. A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

II. Destaque-se que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00167 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039976-19.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.039976-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 62/67  
INTERESSADO : VALDIRIA DEPETRIS  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
No. ORIG. : 08.00.00077-2 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. JUROS DE MORA.**

I. Os juros de mora devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

II. Destaque-se que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00168 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013899-80.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.013899-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/109  
INTERESSADO : NELLY FIUZA MILIONI  
ADVOGADO : LUCELY LIMA GONZALES DE BRITO  
No. ORIG. : 01.00.00019-6 3 Vr POA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.**

1. A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça

2. Os juros de mora devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

3. Destaque-se que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00169 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002427-53.2007.4.03.6127/SP  
2007.61.27.002427-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : LEONOR DE LIMA  
ADVOGADO : DINA MARIA HILARIO NALLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 196/199  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DE SOUZA CAGNANI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024275320074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DO REQUISITO ETÁRIO. IMPROCEDÊNCIA.**

I - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II - Na medida em que não se vislumbrou a deficiência e tampouco se cumpriu o requisito etário, não se pode conceder o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora.

III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00170 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019714-19.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.019714-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/112  
INTERESSADO : ANTONIA APARECIDA VICENTE  
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP  
No. ORIG. : 05.00.00047-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL.**

- I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora foi portadora de incapacidade total e temporária é devido o benefício de auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais necessários.
- II. Impossibilidade de se fixar o termo inicial na data do laudo pericial, quando este funciona como o termo final do benefício de auxílio-doença, que fora concedido em relação a um período determinado.
- III. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00171 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067127-14.1997.4.03.9999/SP  
97.03.067127-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ EUGENIO MATTAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.60/66

INTERESSADO : ANTONIO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : IRMA MOLINERO MONTEIRO e outro

No. ORIG. : 97.00.00025-7 8 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REAJUSTES. CARÁTER INFRINGENTE. PROVIMENTO.**

I - A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994. Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

II - Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições. Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

III - Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido. Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999. Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998. Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

IV - Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

V - Diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

VI - Embargos de declaração providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00172 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031875-61.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.031875-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 159/169  
INTERESSADO : HELENIR CLAUDIA RIZZATO DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RAFAEL DE MELO MARTINS  
No. ORIG. : 06.00.00248-6 4 Vr PENAPOLIS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI N.º 8.213/91. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE.**

I. A modificação legislativa trazida pela Lei n.º 11.718/2008, de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei n.º 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade àqueles segurados que, embora inicialmente rurícolas, passaram a exercer atividade urbana e tenham a idade mínima de 60 anos (mulher) ou 65 anos (homem).

II. Somado o tempo de atividade rural, ao vínculo urbano anotado em CTPS, a autora totaliza 36 (trinta e seis) anos, 05 (cinco) meses e 5 (cinco) dias de atividade laboral, suficiente à carência de treze anos e meio (162 meses), prevista no art. 142 da Lei 8.213/91, para o ano de 2008, considerando a data de início da vigência da Lei n.º 11.718/08 (23-06-2008).

III. Restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

IV. A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

V. Destaque-se que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

VI. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00173 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012442-08.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.012442-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/145  
INTERESSADO : ISMA LIMA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI  
No. ORIG. : 05.00.00105-4 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

I. Cumpre esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II. Os juros de mora devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III. Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

IV. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00174 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018901-55.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.018901-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/135  
INTERESSADO : MARIA JOSE RODRIGUES SIQUEIRA  
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA  
No. ORIG. : 04.00.00055-1 1 Vr PORANGABA/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JUROS DE MORA.**

I. Os juros de mora devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

II. Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

III. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00175 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004357-04.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.004357-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/87

INTERESSADO : AMABILE PEREIRA SEBASTIAO

ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. DECADÊNCIA. JUROS. APLICAÇÃO DA LEI 11.960/09.**

I. O prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

II. Ainda, destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

III. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00176 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007904-78.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.007904-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/92  
INTERESSADO : MARIA HELENA DE JESUS  
ADVOGADO : PAULO FERNANDO ORTEGA BOSCHI FILHO e outro  
No. ORIG. : 00079047820074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. DECADÊNCIA. JUROS. APLICAÇÃO DA LEI 11.960/09.**

I. O prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.  
II. Ainda, destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).  
III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00177 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019986-42.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.019986-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133/134  
INTERESSADO : ANA MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
No. ORIG. : 07.00.00124-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. JUROS DE MORA.**

I. No tocante aos juros de mora, a r. decisão agravada manteve o entendimento da r. sentença de primeiro grau, que os fixou à razão de 12% (doze por cento) ao ano, desde o laudo pericial, tendo em vista a ausência de apresentação de recurso pela autarquia.  
II. Destaque-se que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).  
III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00178 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006664-52.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006664-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/81  
INTERESSADO : EMILIA ZUCCOLARO DE SOUZA  
ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER  
No. ORIG. : 09.00.00085-7 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.**

I. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para fins previdenciários.

II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00179 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016738-60.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.016738-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/114  
INTERESSADO : LYGIA JUDITH LAURINO TEIXEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CARLA GONCALVES MAIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. JUROS DE MORA.**

I. Os juros de mora devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

II. Destaque-se que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00180 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001234-14.2004.4.03.6125/SP  
2004.61.25.001234-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125/127  
INTERESSADO : APARECIDA MARIA LOPES  
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. EXISTÊNCIA DE FILHO MENOR À ÉPOCA DO ÓBITO. AUTORA, MÃE DO DE CUJUS, EXCLUÍDA DO ROL DE DEPENDENTES.**

I - O compulsar dos autos revela que o *de cujus* possuía um filho menor de idade à época de seu óbito (Lucas Liasch dos Santos Caldart, nascido em 19.03.1994; fl. 139), fato este que exclui a autora, mãe do falecido, do rol de dependentes, nos termos do §1º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91.

II - Indevida a pensão por morte pleiteada pela autora, por expressa disposição legal.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00181 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000761-63.2006.4.03.6123/SP  
2006.61.23.000761-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 87/93  
INTERESSADO : LAZARA PIMENTA  
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA e outro

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. IDADE AVANÇADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA. JUROS DE MORA.**

I - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II - A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais.

III - Os juros de mora devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

IV - Destaque-se que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

V - Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00182 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001112-70.2005.4.03.6123/SP  
2005.61.23.001112-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Ministério Público Federal

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 93/97

INTERESSADO : DURVALINA PAULA DE MORAES OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA.**

**I - O Ministério Público detém legitimidade para suprir eventual omissão das partes nos casos em que oficiou como fiscal da lei (Súmula nº 99 do STJ).**

II - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

III - Ao compulsar dos autos, verifica-se que, independentemente de eventual constatação de deficiência, a parte autora não faz jus ao benefício assistencial pleiteado, já que os elementos probatórios não indicam que vive em estado de miserabilidade, restando ausente um requisito para a sua concessão.

IV - Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00183 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016735-16.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.016735-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/75  
INTERESSADO : ANTONIO LUCIO DA SILVA  
ADVOGADO : GLAUCO SÉRGIO PEDRASSOLLI  
No. ORIG. : 08.00.00084-0 2 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. DECADÊNCIA. JUROS. APLICAÇÃO DA LEI 11.960/09.**

I. O prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.  
II. Ainda, destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).  
III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00184 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042101-57.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.042101-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREIRA PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 58/60  
INTERESSADO : VALDEMIRA BARBOZA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HELIO LOPES  
No. ORIG. : 09.00.00086-1 1 Vr CAFELÂNDIA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REEXAME NECESSÁRIO.**

I. Ausência de submissão da r. sentença à remessa oficial, nos termos do artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.  
II. A matéria ora ventilada pela autarquia (preenchimento dos requisitos para concessão do benefício) não pode ser conhecida, por não ter sido devolvida à apreciação desta E. Corte, ante a ausência de recurso voluntário do INSS.  
III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00185 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004879-41.2003.4.03.6106/SP  
2003.61.06.004879-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 213/218  
INTERESSADO : ODECIO PADOVEZ  
ADVOGADO : GUSTAVO VETORAZZO JORGE e outro

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. JUROS DE MORA.**

I. Os juros de mora devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

II. Destaque-se que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00186 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005297-61.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.005297-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 170/174  
INTERESSADO : MARCIO LINDEMBERG DA SILVA  
ADVOGADO : ALESSANDRO BRAS RODRIGUES  
No. ORIG. : 05.00.00852-3 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

I. Cumpre esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II. Os juros de mora devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III. Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

IV. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00187 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000552-37.2005.4.03.6121/SP  
2005.61.21.000552-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : RUBENS DOS SANTOS

ADVOGADO : IVANI MENDES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EXCLUÍDO : Uniao Federal

No. ORIG. : 00005523720054036121 1 Vr TAUBATE/SP

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- *Contradição e omissão alguma se verifica na espécie.*

- *Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.*

- *A decisão embargada manteve a posição firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal e por esta E. Corte no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99, bem como tendo a Lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, ainda que isso implique em diminuição dos benefícios dos segurados.*

- *A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decísum.*

- *Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*

- *A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.*

- *Embargos de declaração rejeitados.*

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00188 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002912-71.2007.4.03.6121/SP  
2007.61.21.002912-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : JARBAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : IVANI MENDES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029127120074036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- *Contradição e omissão alguma se verifica na espécie.*
- *Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.*
- *A decisão embargada manteve a posição firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal e por esta E. Corte no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99, bem como tendo a Lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, ainda que isso implique em diminuição dos benefícios dos segurados.*
- *A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decism.*
- *Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*
- *A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.*
- *Embargos de declaração rejeitados.*

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00189 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000564-51.2005.4.03.6121/SP  
2005.61.21.000564-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : BENEDITO DE CAMARGO SANTOS  
ADVOGADO : IVANI MENDES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : Uniao Federal  
No. ORIG. : 00005645120054036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- *Contradição e omissão alguma se verifica na espécie.*
- *Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.*
- *A decisão embargada manteve a posição firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal e por esta E. Corte no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99, bem como tendo a Lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, ainda que isso implique em diminuição dos benefícios dos segurados.*

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decísum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00190 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007833-13.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.007833-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : MANOEL JOSE GONCALVES  
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00078331320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Contradição e omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada manteve a posição firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal e por esta E. Corte no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99, bem como tendo a Lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, ainda que isso implique em diminuição dos benefícios dos segurados.
- Do mesmo modo, a decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decísum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00191 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006312-96.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.006312-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : MARIA DA CONCEICAO SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063129620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PERÍODO INTERCALADO DE CONTRIBUIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Omissão e contradição alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada manteve a posição firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte no sentido de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.
- Do mesmo modo, a decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisorio.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00192 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002067-42.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.002067-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : YARA APARECIDA FELISBERTO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020674220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PERÍODO INTERCALADO DE CONTRIBUIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Omissão e contradição alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada manteve a posição firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte no sentido de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.
- Do mesmo modo, a decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00193 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013589-74.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.013589-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LEONTINA CORREA DE MATOS  
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. DECADÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Obscuridade e omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu presentes os requisitos legais necessários à revisão do benefício, não havendo que se falar, em reconhecimento da decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00194 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037344-20.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037344-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : EUFRASINO GONCALVES  
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
CODINOME : EUFROSINO GONCALVES  
No. ORIG. : 09.00.00141-9 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. LEI Nº 8.870/94. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00195 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014723-65.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.014723-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : BEN GYON MOSZE SZNAJDLEDER RUTKO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00147236520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PERÍODO INTERCALADO DE CONTRIBUIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- *Omissão alguma se verifica na espécie.*

- *Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.*

- *A decisão embargada manteve a posição firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte no sentido de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.*

- *A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisum.*

- *Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*

- *A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.*

- *Embargos de declaração rejeitados.*

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00196 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006489-60.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.006489-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : NIREIDE GOMES PIVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00064896020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PERÍODO INTERCALADO DE CONTRIBUIÇÃO.**

**INAPLICABILIDADE DO § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

*- Omissão e contradição alguma se verifica na espécie.*

*- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.*

*- A decisão embargada manteve a posição firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte no sentido de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.*

*- Do mesmo modo, a decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.*

*- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisor.*

*- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*

*- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.*

*- Embargos de declaração rejeitados.*

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00197 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005965-63.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.005965-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : ZULEIDE ALVES DE LIMA SOUSA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00059656320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PERÍODO INTERCALADO DE CONTRIBUIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

*- Omissão e contradição alguma se verifica na espécie.*

*- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.*

*- A decisão embargada manteve a posição firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte no sentido de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.*

*- Do mesmo modo, a decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.*

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decísum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00198 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001178-44.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.001178-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : JOAO LOPES SOARES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A decisão embargada manteve a posição firmada pelos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte no sentido de que não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

- Em se tratando de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes à época em que os benefícios foram concedidos, e não pelas regras existentes ao tempo do preenchimento dos requisitos para obtenção do benefício.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decísum.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00199 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045981-57.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.045981-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELIANE FERREIRA ALVES incapaz  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO  
REPRESENTANTE : NEUZA AUGUSTA FERREIRA ALVES  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO  
No. ORIG. : 04.00.00098-8 1 Vr AGUAI/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Omissão e obscuridade alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a *matéria ventilada nos embargos de declaração*.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decism.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00200 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001875-64.2002.4.03.6127/SP  
2002.61.27.001875-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARCELO SANTOS GONCALVES SILVA  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO e outro  
No. ORIG. : 00018756420024036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Omissão ou obscuridade alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- No tocante aos juros de mora, consoante se recolhe do voto condutor do v. aresto impugnado, a questão foi devidamente enfrentada, restando decidida nos seguintes termos: "Com efeito, ajuizada a presente ação em 27.07.2001, portanto, antes do advento da Lei nº 11.960/09, de 29.06.2009, inaplicável o critério do cálculo previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação."
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisor.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
 DIVA MALERBI  
 Desembargadora Federal Relatora

00201 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001688-65.2011.4.03.9999/SP  
 2011.03.99.001688-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
 EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
 INTERESSADO : ANTONIO LUCIO RODRIGUES  
 ADVOGADO : SILVINO ARES VIDAL FILHO  
 No. ORIG. : 08.00.00064-5 4 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 11.960/2009. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

- Omissão ou obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Turma no sentido de que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisor.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00202 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000022-96.2010.4.03.6108/SP  
2010.61.08.000022-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CELIO TERUEL RODRIGUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALESSA PAGAN VEIGA e outro

No. ORIG. : 00000229620104036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Sanada a omissão tendo em vista que conforme entendimento desta E. 10ª Turma, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, limitados à data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00203 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010681-36.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010681-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MAIRA LUIZ TAVARES SIMOES  
ADVOGADO : DIVA GONCALVES ZITTO M DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00106813620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00204 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008733-59.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.008733-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : EDNALDO GONCALVES MOTA  
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00087335920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
 DIVA MALERBI  
 Desembargadora Federal Relatora

00205 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011476-42.2010.4.03.6183/SP  
 2010.61.83.011476-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
 APELANTE : DENIVALDO JACINTO DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
 ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro  
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
 No. ORIG. : 00114764220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00206 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010163-71.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.010163-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JULIO VALLADAO NETO

ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00101637120104036110 3 Vr SOROCABA/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00207 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002358-28.2010.4.03.6123/SP  
2010.61.23.002358-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE CARLOS TARARAN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro  
: MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00023582820104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00208 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010949-88.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.010949-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE RAIMUNDO ROCHA  
ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00109498820104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00209 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008493-70.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.008493-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : VALDIR ROBERTO CONTE  
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00084937020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social,

em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00210 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014477-69.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.014477-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MILTON EVANGELISTA DOS SANTOS

ADVOGADO : ELAINE RUMAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00144776920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00211 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011264-21.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.011264-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : VALDIR DE ANDRADE LEME DE SIQUEIRA  
ADVOGADO : JOSCIENE FERREIRA CUNHA E COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00112642120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCOS. DEVIDOS. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

- Devidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença, pois as contrarrazões da ré funcionam como contestação.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00212 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010955-61.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.010955-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO GUILHERME KUHL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00109-2 4 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00213 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013192-07.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.013192-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIO TEODORO FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CAROLINA HERRERO MAGRIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00131920720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00214 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011014-49.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.011014-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ARMANDO VITALE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00148-4 2 Vr SUMARE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao

*princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.*

*- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.*

*- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido.*

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00215 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005558-21.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.005558-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELENICE MOREIRA DE SOUZA - prioridade

ADVOGADO : ENOQUE SANTOS SILVA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00051-1 3 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI Nº 11.960/2009. INAPLICABILIDADE.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação.

- Frise-se a não incidência dos juros de mora entre as datas da elaboração da conta de liquidação e da expedição do precatório, na hipótese do pagamento dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, conforme orientação firmada pelas Cortes Superiores

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00216 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008198-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008198-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA ALVES DOS SANTOS BARROS - prioridade  
ADVOGADO : DARLEY BARROS JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00191-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte.
- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- No tocante aos juros de mora, razão assiste ao agravante.
- É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, limitados à data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00217 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012725-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012725-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE ALVES FERREIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00033-2 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI Nº 11.960/2009. INAPLICABILIDADE.**

- A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação.
- Frise-se a não incidência dos juros de mora entre as datas da elaboração da conta de liquidação e da expedição do precatório, na hipótese do pagamento dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, conforme orientação firmada pelas Cortes Superiores.
- De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00218 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018078-89.2010.4.03.6105/SP  
2010.61.05.018078-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : LUIZ KIYOTO TAKETOMI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00180788920104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.
- A propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo. Precedentes.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00219 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012632-65.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.012632-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MOISES APARECIDO GUIDOTTI  
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00126326520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00220 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014837-04.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014837-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : WILSON MONTEIRO AMARELO

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00148370420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. STF e STJ e desta Corte.

- Improcede a pretensão da parte autora de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 05.05.1993.

- Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00221 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003113-07.2009.4.03.6117/SP  
2009.61.17.003113-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : NILSON CAREZZATO  
ADVOGADO : GLAUBER GUILHERME BELARMINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00031130720094036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. LEI 6.423/77. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

- Quanto à ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Precedentes.

- Na hipótese dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido em 01.08.1986, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00222 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013198-48.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.013198-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : PAULO ANTONIO DE AMORIM  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00131984820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.
- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.
- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.
- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00223 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027245-25.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.027245-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : APARECIDO DONIZETE CORREIA  
ADVOGADO : ILDO ALMEIDA MOURA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00112-5 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF, STJ E DESTA CORTE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- A autora trouxe aos autos razoável início de prova material corroborada por prova testemunhal, que deixam claro seu exercício em atividade rural pelo período pleiteado.
- Não se exige a prova documental de todo o período que pretende ver reconhecido, cabendo à prova testemunhal complementá-la. *Precedentes do C. STJ.*
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00224 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014137-89.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014137-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANTONIO RODRIGUES

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00044-3 2 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF, STJ E DESTA CORTE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- A parte autora trouxe aos autos razoável início de prova material corroborada por prova testemunhal, que deixam claro seu exercício em atividade rural pelo período pleiteado.
- Não se exige a prova documental de todo o período que pretende ver reconhecido, cabendo à prova testemunhal complementá-la. *Precedentes do C. STJ.*
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Quanto aos juros de mora, é entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97.
- Frise-se a não incidência dos juros de mora entre as datas da elaboração da conta de liquidação e da expedição do precatório, na hipótese do pagamento dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, conforme orientação firmada pelas Cortes Superiores.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00225 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039186-35.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.039186-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL ALMENARA DOS SANTOS  
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA  
CODINOME : MANOEL ALMENARA SANTOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00119-0 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF, STJ E DESTA CORTE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- A autora trouxe aos autos razoável início de prova material corroborada por prova testemunhal, que deixam claro seu exercício em atividade rural pelo período pleiteado.
- Não se exige a prova documental de todo o período que pretende ver reconhecido, cabendo à prova testemunhal complementá-la. *Precedentes do C. STJ.*
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00226 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014291-10.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014291-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DELICIO FERNANDES BATISTA  
ADVOGADO : BENEDITO CARLOS DE FREITAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00021-0 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF, STJ E DESTA CORTE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- A parte autora trouxe aos autos razoável início de prova material corroborada por prova testemunhal, que deixam claro seu exercício em atividade rural pelo período pleiteado.
- Não se exige a prova documental de todo o período que pretende ver reconhecido, cabendo à prova testemunhal complementá-la. Precedentes do C. STJ.
- De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- Quanto aos juros de mora, é entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97.
- Frise-se a não incidência dos juros de mora entre as datas da elaboração da conta de liquidação e da expedição do precatório, na hipótese do pagamento dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, conforme orientação firmada pelas Cortes Superiores. - Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00227 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011542-55.2007.4.03.6109/SP  
2007.61.09.011542-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JESUS EVES LOPES e outros  
: JORGE LUIZ RISSO  
: JOSE CARLOS RODRIGUES  
: JOSE LUIZ BARBI  
: LEONICE MASSON  
ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00115425520074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.
- Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.
- Quanto a alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Precedentes.
- Na hipótese dos autos, os benefícios foram concedidos em 05.04.1994 e 15.05.1992, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.
- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento).
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
 DIVA MALERBI  
 Desembargadora Federal Relatora

00228 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001179-77.2010.4.03.6117/SP  
 2010.61.17.001179-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
 APELANTE : SEDIO SQUAIELA e outro  
 : JOAO DE MELO FILHO  
 ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MONGE e outro  
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
 No. ORIG. : 00011797720104036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

- Quanto à ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Precedentes.
- Na hipótese dos autos, os benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição dos autores foram concedidos em 24.09.1992 e 19.11.1992, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00229 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013323-79.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.013323-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : HELIO LOPES VIEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00133237920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.
- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.
- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00230 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015806-46.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.015806-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ADILSON UBIRAJARA RODRIGUES DO AMARAL CAMARGO  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA  
: EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00037-7 1 Vr TATUI/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PERÍODO INTERCALADO DE CONTRIBUIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91. Precedentes.
- Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.
- Tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00231 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015809-98.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.015809-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE AUGUSTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00040-5 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PERÍODO INTERCALADO DE CONTRIBUIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91. Precedentes.
- Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.
- Tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00232 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010217-73.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.010217-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ARIIVALDO BUENO  
ADVOGADO : SILVIO CARLOS LIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00116-4 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 515, §§ 1º E 2º, DO CPC. APLICABILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF, STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.
- Afastada a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- Quanto à ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Precedentes.
- Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 14.07.1994, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.
- Considerando que o feito se encontra devidamente instruído, cabe a apreciação da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
 DIVA MALERBI  
 Desembargadora Federal Relatora

00233 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011678-80.2011.4.03.9999/SP  
 2011.03.99.011678-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
 APELANTE : ARLINDO ROSSI e outros  
 : ANTONIO GEROTTO  
 : ANTONIO SGOBI  
 : ARMELINDO LUIZ  
 : ADEMIR PEDRO BOM  
 ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI  
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO : OS MESMOS  
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
 No. ORIG. : 08.00.00044-9 1 Vr ARARAS/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.
- Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

- Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.
- Quanto a alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Precedentes.
- Na hipótese dos autos, os benefícios foram concedidos em 09.08.1993, 29.10.1996, 11.11.1994, 24.03.1995 e 16.03.1995, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00234 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031113-11.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.031113-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
 APELANTE : HERMINIO ALVES PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
 ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : ANDRE FERREIRA CARNEIRO  
                   : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO : OS MESMOS  
 REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP  
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
 No. ORIG. : 07.00.00139-0 2 Vr MATAO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI Nº 11.960/2009. INAPLICABILIDADE.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação.
- Frise-se a não incidência dos juros de mora entre as datas da elaboração da conta de liquidação e da expedição do precatório, na hipótese do pagamento dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, conforme orientação firmada pelas Cortes Superiores
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00235 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010717-42.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.010717-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : FRANCISCO MADRONA SAENS FILHO  
ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00039-2 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

- Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.

- Quanto a alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Precedentes.

- Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 04.01.1993, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00236 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003082-10.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.003082-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALDEMAR DE JESUS MARTINS  
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SÃO VICENTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00007-5 4 Vr SÃO VICENTE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.
- Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.
- Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.
- Quanto a alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Precedentes.
- Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 18.06.1991, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.
- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, limitados à data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00237 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003543-92.2010.4.03.6126/SP  
2010.61.26.003543-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : VILMAR MACHADO DE LIMA  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00035439220104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00238 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010547-09.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.010547-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : LEONARDO ANTONIO TUFÍ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00105470920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00239 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011625-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011625-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANTONIO DE SOUZA

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 10.00.00099-4 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00240 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012845-35.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.012845-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CELSO ARDITO  
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00174-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00241 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009005-53.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.009005-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE ANTONIO BASSO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00090055320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00242 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011588-11.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.011588-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CESAR BRAZ MACHADO  
ADVOGADO : LUCIANE FURTADO PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00115881120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00243 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009198-68.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.009198-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ANTONIO JOSE THIAGO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ADILSON DOS REIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00091986820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00244 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006404-20.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006404-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : EDSON NOGUEIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00064042020104036104 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00245 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004613-68.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.004613-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : LUIZ CARLOS GUERRA  
ADVOGADO : VALDELITA AURORA FRANCO AYRES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00046136820104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00246 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004380-73.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.004380-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA  
ADVOGADO : VALDELITA AURORA FRANCO AYRES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00043807320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00247 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011946-37.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.011946-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA EXPEDITA VILELA FERRAZ  
ADVOGADO : ELTON TAVARES DOMINGHETTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00031-5 2 Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI Nº 11.960/2009. INAPLICABILIDADE.**

- A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação.
- Frise-se a não incidência dos juros de mora entre as datas da elaboração da conta de liquidação e da expedição do precatório, na hipótese do pagamento dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, conforme orientação firmada pelas Cortes Superiores.
- De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00248 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036005-26.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.036005-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ALVES FRANCISCO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00073-5 1 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI Nº 11.960/2009. INAPLICABILIDADE.**

- A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação.
- Frise-se a não incidência dos juros de mora entre as datas da elaboração da conta de liquidação e da expedição do precatório, na hipótese do pagamento dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, conforme orientação firmada pelas Cortes Superiores.
- De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00249 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005434-38.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.005434-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA AMELIA VIDOTO PACIFICO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00139-3 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação.
- Frise-se a não incidência dos juros de mora entre as datas da elaboração da conta de liquidação e da expedição do precatório, na hipótese do pagamento dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, conforme orientação firmada pelas Cortes Superiores.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00250 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006333-36.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.006333-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA DA GLORIA RAMOS incapaz  
ADVOGADO : APPARECIDA PORPILIA DO NASCIMENTO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : SIDINEI APARECIDO RAMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00111-8 1 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00251 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002791-10.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.002791-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ANA PAULA GARCEZ GUEDES  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00110-2 1 Vr GUARARAPES/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00252 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000119-69.2010.4.03.6117/SP  
2010.61.17.000119-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : VALESKA DA CRUZ SILVA incapaz  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
REPRESENTANTE : MARIA LUIZA VIEIRA DA CRUZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00001196920104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte.
- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- No tocante aos juros de mora, razão assiste ao agravante.
- É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, limitados à data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00253 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003012-34.2003.4.03.6002/MS  
2003.60.02.003012-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : IVONE GOMES ALVES incapaz  
ADVOGADO : JUSSARA JARA MARIANO NOGUEIRA e outro  
REPRESENTANTE : LUZIA GOMES ALVES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA MARIA GOMES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00030123420034036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00254 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004216-24.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.004216-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00042162420104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

- Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00255 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014829-54.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.014829-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : TEREZA STABILE BARBARA  
ADVOGADO : VICENTE ULISSES DE FARIAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00144-0 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.
- A propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo. Precedentes.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00256 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015564-87.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.015564-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE GILBERTO DE ARAUJO  
ADVOGADO : RICARDO VIEIRA BASSI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00001-4 1 Vr COLINA/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.
- Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.
- Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.
- Quanto a alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Precedentes.
- Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 20.10.1993, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00257 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026297-49.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.026297-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES  
ADVOGADO : DANIELE PIMENTEL DE OLIVEIRA FURTADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00090-0 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF, STJ E DESTA CORTE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- A parte autora trouxe aos autos razoável início de prova material corroborada por prova testemunhal, que deixam claro seu exercício em atividade rural pelo período pleiteado.
- Não se exige a prova documental de todo o período que pretende ver reconhecido, cabendo à prova testemunhal complementá-la. Precedentes do C. STJ.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Quanto aos juros de mora, é entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97.
- Frise-se a não incidência dos juros de mora entre as datas da elaboração da conta de liquidação e da expedição do precatório, na hipótese do pagamento dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, conforme orientação firmada pelas Cortes Superiores.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00258 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008775-72.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.008775-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LÍVIA MEDEIROS DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO SANTANA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00192-3 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PERÍODO INTERCALADO DE CONTRIBUIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF, STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

- Quanto a alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Precedentes.

- Na hipótese dos autos, o benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 01.11.1996) é originário do auxílio-doença concedido em 27.04.1994, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

- Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

- Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91. Precedentes.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

- Tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.

- As razões recursais da parte autora não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Quanto aos juros de mora, razão assiste ao INSS.

- É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, limitados à data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Agravo do INSS parcialmente provido. Agravo da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00259 AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008536-65.2006.4.03.6112/SP  
2006.61.12.008536-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR PEREIRA SANTANA  
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00085366520064036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. AGRADO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF, STJ E DESTA CORTE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. AGRADO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- A autora trouxe aos autos razoável início de prova material corroborada por prova testemunhal, que deixam claro seu exercício em atividade rural pelo período pleiteado.
- Não se exige a prova documental de todo o período que pretende ver reconhecido, cabendo à prova testemunhal complementá-la. *Precedentes do C. STJ.*
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00260 AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005704-96.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005704-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DANIEL NASCIMENTO MALAQUIAS  
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00070-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. AGRADO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta Corte.
- Presente *in casu*, a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal para o fim de reconhecer o direito da parte autora à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural.

- Não há que se falar em reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pela parte autora somente após os 14 anos de idade, tendo em vista que o autor pode ter reconhecido seu pedido a partir de seus 12 anos de idade. Precedentes dos Tribunais Superiores.
- Somente o regime próprio de servidor público instituidor do benefício poderia exigir prova da indenização das contribuições concernentes à contagem de tempo de serviço recíproca, mencionada no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal e art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando da compensação financeira.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00261 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009754-34.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.009754-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CARLITA DA CONCEICAO SOUZA  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00103-4 1 Vr MONTE ALTO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte.
- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- No tocante aos juros de mora, razão assiste ao agravante.
- É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, limitados à data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00262 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010588-68.2005.4.03.6112/SP  
2005.61.12.010588-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ALCANTUR DA SILVA  
ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00105886820054036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF, STJ E DESTA CORTE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- A autora trouxe aos autos razoável início de prova material corroborada por prova testemunhal, que deixam claro seu exercício em atividade rural pelo período pleiteado.
- Não se exige a prova documental de todo o período que pretende ver reconhecido, cabendo à prova testemunhal complementá-la. Precedentes do C. STJ.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00263 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016708-69.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.016708-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE LUIZ ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : ELISABETE SERRÃO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00167086920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social,

*em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.*

*- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.*

*- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido.*

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00264 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001652-59.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.001652-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE AUTO DA SILVA

ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00016525920104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.*

*- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.*

*- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.*

*- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido.*

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00265 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002901-61.2010.4.03.6113/SP  
2010.61.13.002901-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE COSTA ARAUJO JUNIOR  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO JACINTHO ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00029016120104036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00266 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001991-37.2010.4.03.6112/SP  
2010.61.12.001991-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00019913720104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00267 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015722-45.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.015722-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CARLOS ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00070-7 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao

*princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.*

*- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.*

*- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido.*

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00268 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011466-95.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.011466-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : FERNANDO MARADEI

ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00114669520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.*

*- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.*

*- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.*

*- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido.*

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00269 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015527-60.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.015527-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00180-0 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00270 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015553-58.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.015553-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : VALENTIM CAMARGO  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 10.00.00054-2 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00271 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009185-69.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.009185-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : WALDEMAR PAULO CORREA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00091856920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao

*princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.*

*- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.*

*- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido.*

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00272 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000501-37.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000501-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANA PEREIRA DE MATOS

ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00005013720114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.*

*- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.*

*- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.*

*- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido.*

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00273 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006211-05.2010.4.03.6104/SP  
2010.61.04.006211-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CARLOS ALBERTO LOPES  
ADVOGADO : ORLANDO VENTURA DE CAMPOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00062110520104036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00274 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010177-30.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.010177-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ATILIO PASIN FILHO  
ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00101773020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00275 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011979-27.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.011979-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAIMUNDO NONATO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00164-9 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao

*princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.*

*- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.*

*- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido.*

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00276 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003909-28.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003909-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : GERALDO BENTO DE LIMA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00039092820084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.*

*- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.*

*- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.*

*- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.*

*- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.*

*- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.*

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.  
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00277 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009976-26.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009976-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ROSANGELA APARECIDA DOS SANTOS LIMA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
CODINOME : ROSANGELA APARECIDA DOS SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00001-3 1 Vr ITABERA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- A Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00278 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012045-07.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.012045-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JONAS ALVES  
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 10.00.00045-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- O conjunto probatório revela razoável início de prova material, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

- Assinale-se ser "prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008).

- A Terceira Seção do Superior Tribunal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que o implemento das condições para a aposentadoria por idade ocorram de forma simultânea, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado (v.g: 643668/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 23/08/2005, DJ 03/10/2005)

- Cabe salientar que o exercício de labor urbano concomitante ao rural, quando constituído em atividade complementar, não desnatura a condição de rurícola da parte autora.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00279 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016807-39.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016807-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE CARLOS CAVARSAN

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00168073920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00280 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005955-32.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.005955-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : LUIZ CARLOS SERRA  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00059553220104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00281 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005956-17.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.005956-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : PAULO KARASKAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00059561720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00282 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007741-14.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.007741-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : OLYDIO CHACON  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00077411420104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00283 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012486-24.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.012486-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : TOSHICO UEDA  
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00124862420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00284 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000123-39.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.000123-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
 APELANTE : MARIA DAS GRACAS QUINARELI  
 ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO : OS MESMOS  
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
 No. ORIG. : 00001233920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00285 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011870-49.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.011870-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ZILA JOSELITA GRAZZIOTIN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00118704920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00286 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007450-14.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.007450-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MILTON ANDRADE GOMES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00074501420104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00287 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005257-13.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.005257-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ALCIDES DA SILVA GIROLAMO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00052571320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00288 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013581-89.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.013581-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DECIO PIAUILINO DE SOUZA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00135818920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00289 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000470-51.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.000470-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
 APELANTE : ANTONIO CAMPANHOLO  
 ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
 No. ORIG. : 00004705120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

-As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00290 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010131-39.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.010131-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : REGINALDO ALVES CANELA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00101313920104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00291 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011366-43.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.011366-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : OMERINO LIMA MERCENAS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00113664320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00292 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010491-71.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.010491-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JAIR NAPOLITANO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00104917120104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00293 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015863-37.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.015863-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DOMINGOS PESSINI  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00158633720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00294 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013101-39.2010.4.03.6110/SP  
2010.61.10.013101-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : VALTER MARTINS DE CAMPOS  
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00131013920104036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00295 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013306-07.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.013306-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DIRCEU GRITTI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 10.00.00196-7 3 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- *Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.*
- *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*
- *Agravo desprovido.*

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00296 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000128-76.2011.4.03.6123/SP  
2011.61.23.000128-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : EDGARD SIQUEIRA  
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00001287620114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.*
- *O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*
- *As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.*
- *Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.*
- *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*
- *Agravo desprovido.*

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00297 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004289-57.2010.4.03.6126/SP  
2010.61.26.004289-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : SAVERIO PETAGNA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00042895720104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00298 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008670-66.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.008670-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALDO MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/73  
INTERESSADO : MARIA DA PENHA BONI e outros  
: ODILA BONI TRAVATI  
: ELIAS DOS SANTOS BONI  
: LAURIDES DOS SANTOS BERNABE

: JOSE SILVIO DOS SANTOS BONI  
: NEREIDE DOS SANTOS BONI  
: EUNICE DOS SANTOS BONI  
: MARILENE DOS SANTOS BONI  
: IVANILDO DOS SANTOS BONI  
: CELIA CRISTINA DOS SANTOS BONI  
: MARIA INES DOS SANTOS BONI

ADVOGADO : DORLAN JANUARIO  
SUCEDIDO : JORGE DOMINGOS BONI falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2001.61.20.003913-6 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

#### **AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PRAZO LEGAL PARA A HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A prescrição intercorrente executória é aquela verificada entre o trânsito em julgado e a citação válida no processo de execução, possuindo o mesmo prazo da ação de conhecimento, nos termos da súmula nº 150 do supremo tribunal federal.
2. Ultrapassado o lapso temporal sem atuação da parte exequente, a prescrição deve ser aplicada como penalidade a comportamentos de passividade que denotam desídia do titular do direito.
3. Segundo se observa do disposto nos inciso I e § 1º do artigo 265 do Código de Processo Civil, o falecimento de qualquer das partes provoca a suspensão do processo, não tendo a lei, ao contrário do que acontece nos §§ 2o, 3o e 5o deste artigo, estabelecido prazo para a habilitação dos sucessores.
4. No presente caso, o óbito do autor, ocorrido em 23/11/96, foi noticiado nos autos em petição protocolada em 08/03/2001 (fls. 10/12), momento em que ainda não havia transcorrido o prazo de 5 anos de prescrição dos créditos, sendo que a partir da referida comunicação os sucessores não se mantiveram inertes, ao contrário, apresentaram várias petições para atender as determinações judiciais no sentido de regularizar a habilitação dos sucessores.
5. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

#### **Boletim Nro 4128/2011**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033561-20.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033561-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : DEISE DINATO SIMEONE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANO SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00118-0 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA *PER CAPITA* SUPERIOR AO LIMITE LEGAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUROS DE MORA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito.
2. Constatado pelo laudo pericial que a parte autora é portadora de males que acarretam a incapacidade para o trabalho, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
3. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
4. Em consonância com o princípio da isonomia, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pelo cônjuge. Precedente desta Corte.
5. A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.
6. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).
7. A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.
8. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação. Precedente do STJ.
9. Recursos desprovidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

### Expediente Nro 10820/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015391-87.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015391-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : JOAO RIBEIRO DE MELLO  
ADVOGADO : PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00071591220084036105 3 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Ribeiro de Mello face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em fase de execução, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu

o requerimento de expedição de precatório para pagamento do valor incontroverso, ao fundamento de que os embargos se encontram pendentes de julgamento do recurso de apelação.

Alega o agravante, em síntese, o total descabimento da decisão exarada, porquanto a execução da parte incontroversa é definitiva, tendo o próprio INSS concordado com a expedição parcial do ofício precatório para o pagamento de R\$ 236.104,55 (duzentos e trinta e seis mil, cento e quatro reais e cinquenta e cinco centavos).

Inconformado, requer a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão.

**É o breve relatório. Decido.**

Assiste razão ao agravante.

O inciso V do artigo 520 do Código de Processo Civil dispõe que não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes.

No caso dos autos, a sentença julgou parcialmente procedentes os embargos do devedor (fl. 68/69), acolhendo-os apenas para excluir os valores recebidos pelo autor a título de auxílio-doença no período de 04.02.2006 a 05.03.2006, o que representa parte mínima do pedido, frente ao valor total da execução. Ressalto, ainda, que a própria autarquia previdenciária requereu a expedição imediata do ofício precatório quanto ao valor incontroverso da execução, admitido como R\$ 236.104,55 (fl. 55/57).

Destarte, deve prosseguir com caráter de definitividade a execução, em relação à parte incontroversa.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplificam os seguintes julgados:

**EXECUÇÃO FISCAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO.**

*1. É definitiva a execução fiscal após o julgamento dos embargos do devedor, ainda que pendente apelação, que deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.*

*2. "A apelação interposta pelo executado refere-se, evidentemente, à parcela de improcedência. Aplica-se, portanto, o disposto no art. 520, V, do CPC, e o apelo é recebido apenas no efeito devolutivo. A Execução relativa à parcela do título extrajudicial não afastada pela sentença dos Embargos prossegue como definitiva, nos termos da Súmula 317/STJ" EDcl no REsp 996.330/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 24/03/2009).*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1105857/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 01/07/2009)*

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA EXECUTADA. EFEITO SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA. ART. 520, V, DO CPC. APLICAÇÃO.**

*1. Os Embargos de Declaração não são instrumento para rediscussão do mérito da decisão impugnada.*

*2. Aclaratórios recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal.*

*3. Hipótese em que os Embargos à Execução foram julgados parcialmente procedentes. A apelação interposta pelo executado refere-se, evidentemente, à parcela de improcedência. Aplica-se, portanto, o disposto no art. 520, V, do CPC, e o apelo é recebido apenas no efeito devolutivo.*

*4. A Execução relativa à parcela do título extrajudicial não afastada pela sentença dos Embargos prossegue como definitiva, nos termos da Súmula 317/STJ.*

*5. Agravo Regimental não provido.*

*(EDcl no REsp 996.330/AM, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 24/03/2009)*

**AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTES - APELAÇÃO - EFEITOS - ART. 520, V C/C 587, DO CPC.**

*- Não há ofensa ao Art. 535 do CPC se, embora rejeitando os embargos de declaração, o acórdão recorrido examinou todas as questões pertinentes.*

*- A apelação manejada pelo embargante contra parcial procedência de embargos à execução deve ser recebida apenas com efeito devolutivo na parte improcedente, prosseguindo a execução, nessa fração, como definitiva.*

*(AgRg no Ag 952.879/DF, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJ 18/12/2007 p. 277)*

Assim também já decidi esta E. Décima Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. RECEBIMENTO NO DUPLO EFEITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO.**

**- Agravo de instrumento, interposto pelo exequente contra decisão que recebeu em ambos os efeitos apelação autárquica tirada de sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução.**

**- A jurisprudência é firme no sentido de que, nessa hipótese, a apelação interposta deve ser recebida no efeito devolutivo, pois o inconformismo somente pode versar a respeito da parcela da sentença que restou desfavorável ao embargante. Art. 520, V, CPC.**

**Precedentes.**

**- Agravo de instrumento provido.**

*(TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.027389-8, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, DJU 18.04.2007, pág. 597)*

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento do autor**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, determinando a imediata expedição do ofício precatório, quanto ao valor incontroverso da execução.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se o INSS com urgência.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator